مُختصرُ القُدُوري

في الفِقهِ الحَنَفي

تأليف

العلامة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر

القدوري الحنفي البغدادي

المتوفى سنة ٤٢٨ هـ

تحقيق وتعليق

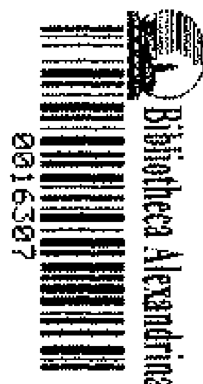
الشيخ كامل محمد محمد عويضة

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



مُختَصَرُ القُدُورِي

في الفِقهِ الحَنَفي

مُختَصَرُ القُدُورِي

فِي الفِقْهِ الحَنَفِي

تأليف
العلّامة الشّيخ أبي الحسن أحمد بن محمّد بن أحمد بن جعفر
القُدُوري الحنفي البغدادي
المُتوفّى سنة ٤٢٨هـ

تحقيق وتعليق
الشيخ كامل محمد محمد عويضة

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon
Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

الحمد لله ربّ العالمين. والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمدٍ سيِّد الأوّلين والآخرين، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد، فهذا الكتاب يتناول أبواب الفقه تامة كاملة قام بتصنيفها العلامة الشيخ أحمد القدورى رحمه الله تعالى، كما يتناول مسائل من الفقه الإسلامى مقرونة بأدلتها من صريح الكتاب وصحيح السنّة، وقد يسّر الله لى فتح باب مغلق لإخراج كنوز دفينة تحت أدراج دار الكتب الفاروقية بالمنصورة، وإخراج هذه الكنوز لكى يستفيد منها المسلمون خاصتهم وعامتهم. وحينما عرضت على الأستاذ الفاضل الحاج محمد بيضون النيّة فى إخراج هذه الكتب للناس كى يستفيدوا منها بعد تحقيقها وعرضها فى يسر وسهولة، فقد تقبّل مشكوراً كعادته عند سماع استخراج العلم إلى أهله فجزاه الله خيراً.

وهذا الكتاب يعطى صورة صحيحة للفقه الإسلامى الذى بعث الله به محمداً ﷺ، ويفتح للناس باب الفهم عن الله ورسوله، ويجمعهم على الكتاب والسنّة، ويقضى على الخلاف وبدعة التعصّب للمذاهب، وهذه محاولات أردنا بها خدمة ديننا، ومنفعة إخواننا، ونسأل الله أن ينفع بها، وأن يجعل عملنا خالصًا لوجهه الكريم، وهو حسبنا ونعم الوكيل. وصلى الله على سيّدنا محمدٍ وآله وصحبه وسلم.

وكتبه
كامل محمد محمد عويضه
مصر ـ المنصورة ـ عزبة الشال
شارع جامع نصر الإسلام منزل رقم ٢٠

* * *

ترجمة المؤلف

هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه القدورى الحنفى البغدادى صاحب المختصر المسمى بالقدورى، ولد سنة اثنتين وستين وثلثمائة كان من أصحاب الترجيح تكرّر ذكره فى الهداية والخلاصة، انتهت إليه رسالة أصحاب أبى حنيفة بالعراق وارتفع جاهه، صنّف المختصر وشرح مختصر الكرخى والتجريد فى سبعة أسفار يشمل على مسائل الخلاف بين أصحابنا وأصحاب الشّافعى، شرع فى إملائه سنة خمس وأربعون، وله التقريب فى مسائل الخلاف ومختصره جمعه لابنه وغير ذلك.
مات فى اليوم الخامس عشر من شهر رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد، ودفن من يومه فى داره ثم نقل إلى تربة فى شارع المنصورة؛ ودفن بجنب أبى بكر الخوارزمى الفقيه الحنفى القدورى نسب هناك إلى بيع القدور التى هى جمع قدر، وفى هذه السنة توفى الشيخ الرئيس أبو على بن سيناء كذا فى مختصر ربيع الأبرار، وأنّه لما صنّف هذا الكتاب حمله مع نفسه إلى بيت الله الحرام وعلقه مع أستاره، وسأل الله تعالى أن يبارك له فيه فاستجيب له وجعله مباركًا لذلك، وعدد مسائله اثنا عشر ألف وخمسمائه.

اعلم أن أبا الحسن القدورى أخذ الفقه من أبى عبد الله محمد بن الجرجانى عن أبى بكر الرازى عن الحسن الكرخى عن أبى سعيد البردعى عن على الدّقاق عن أبى سهل موسىٰ بن نصر الرازى عن محمد بن حسن الشيبانى عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن النبى ﷺ وعلى آله أجمعين.

* * *

مُختَصَرُ القُدُوري

في الفِقْهِ الحَنَفي

تأليف

العلاّمة الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمّد بن أحمد بن جعفر

القُدُوري الحنفي البغدادي

المتوفّى سنة ٤٢٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

١
كتاب الطهارة

قال الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين**﴾ [المائدة:٦] ففرض الطهارة[١] غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس والكعبان والمرفقان يدخلان فى فرض الغسل، والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى عن المغيرة بن شعبة: «أن النبى ﷺ أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه»[٢]. وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء ثلاثًا إذا استيقظ المتوضىء من نومه، وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء والسواك والمضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين وتخليل اللحية والأصابع، وتكرار الغسل إلى الثلاث ويستحب للمتوضئ أن ينوى الطهارة ويستوعب رأسه بالمسح، ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن ومسح الرقبة، والمعانى الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين كالدم والقيح والصديد إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير، والقىء إذا كان ملأ الفم والنوم مضطجعًا أو متكأ أو مستندًا إلى شىء لو أزيل عنه لسقط، والغلبة على العقل بالإغماء

---

(١) الفرض فى اللغة: القطع والتقدير، قال الله تعالى: «سورة أنزلناها وفرضناها» أى قدرناها وقطعناها والأحكام فيها قطع، وفى الشرع عبارة عن حكم مقدرة لا يحتملها زيادة ولا نقصان ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر إذا لم يلحقها خصوص وكالإجماع إذا لم ينعقد بطريق الآحاد وكالقياس المنصوص عليه وقد عرف فى الأصول وهو هاهنا بمعنى المفروض والإضافة بيانية.

(٢) رواه مسلم فى: ٢ـ كتاب الطهارة، ٢٣ ـ باب المسح على الناصية والعمامة، رقم: (٨١، ٨٢). ورواه النسائى فى: ١ـ كتاب الطهارة، باب (٨٦، ٨٧). ورواه أحمد: (٤:٢٤٤/٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٥، ٥/٤٣٩، ٤٤٠).

والجنون والقـهقـهة فـى كل صلاة ذات ركـوع وسجـود، وفـرض الغسل المضـمضـة والاستنشاق وغسل جميع البدن، وسنة الغسل أن يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوء الصلاة إلا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثًا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه، وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها فى الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعـر، والمعانى الموجبة للغسل إنزال المنى على وجه الدفق[1] والشـهوة مـن الرجل والمرأة والتقـاء الختـانين من غيـر إنزال والحـيض والنفاس، وسن رسول الله ﷺ الغسل للجمعة[2] والعيدين والإحرام والعرفة، وليس فى المذى والودى غسل وفيهما الوضـوء، والطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار، ولا تجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر ولا بماء غلب عليه غيره فـأخرجه عن طبع الماء كالأشـربة والخل وماء الباقلاء والمـرق وماء الزردج، وتجوز الطهارة بماء خالطه شىء طاهر فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذى يختلط به الإشنان والصابون والزعفران، وكل ماء دائم إذا وقعت فيـه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلاً كان أو كثيـرًا لأن النبى عليه الصلاة والسلام أمـر بحفظ الماء من النجاسة فـقال: «لا يبولن

---

(١) عند الشافعى رحمه الله: خروج المنى كيف ما كان يوجب الغسل لقول النبى ﷺ «الماء من الماء» أى الغسل من المنى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا لم يكن بحذف الماء فلا تغتسل» ومعلوم أن الحذف هو الدفق إنما يكون بشهوة، ثم المعتبر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله عن مكانه على وجه الشـهوة، وعند أبى يوسف المعتـبر خروج المنى على وجـه الشهوة قـياسًا على اعتبار انفـصاله عن مكانه على وجه الشهوة، وثمرة الخـلاف تظهر فيمن احتلم فاستـيقظ فقبض على رأس إحليله حتى سكنت شـهوته ثم سال المنى أو جامع فـأنزل واغتسل من ساعـته فصلى فرضًا ثم خرج المنى يجب الغسل فى الأولى وإعادة فى الثانية عندهما خلافًا لأبى يوسف رحمه الله ولا يعيد صلواته المؤداة.

(٢) عن عـبد الله بن عـمر رضـى الله عنهمـا أن رسول الله ﷺ قـال: «إذا جـاء أحدكم الجـمعـة فليغتسل».

رواه البخارى فى: ١ـ كـتاب الجمعـة، ٢ـ باب فضل الغسل يوم الجمـعة، رقم: (٨٧٧) طرفاه فى: (٨٩٤، ٩١٩).

ورواه مسلم فى: الجمعة، (٤).

ورواه النسائى فى: ١٤ـ كتاب الجمعة، ٧ ـ باب الأمر بالغسل يوم الجمعة، رقم: (١٣٦٧).

ورواه أحمد: (٢/٣).

أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة[١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثًا فإنه لا يدرى أين باتت يده»[٢]، وأما الماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها أثر لأنها لا تستقر مع جريان الماء، والغدير العظيم الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الأخر إذا وقعت فى أحد جانبيه نجاسة جاز الوضوء من الجانب الأخر، لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه، وموت ما ليس له نفس سائلة فى الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب وموت ما يعيش فى الماء لا يفسد الماء كالسمك والضفدع والسرطان، وأما الماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث، والماء المستعمل كل ماء أزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القربة، وكل إهاب[٣] إذا دبغ فقد طهر جازت الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والآدمى، وشعر الميتة وعظمها

---

(١) رواه البخارى فى: ٤ـ كتاب الوضوء، ٦٨ـ باب البول فى الماء الدائم، رقم: (٢٣٩).
ورواه أبو داود فى: ١ـ كتاب الطهارة، باب (٣٥)، رقم: (٦٩).
ورواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ٥١ ـ باب ما جاء فى كراهية البول فى الماء الراكد، رقم: (٦٨) وقال «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائى فى ١ـ كتاب الطهارة، ٤٦ـ باب الماء الدائم، رقم: (٥٧).
ورواه أحمد: (٢/٢٥٩، ٢٦٥، ٣٤٦، ٣٦٢).

(٢) رواه مسلم فى: كتاب الطهارة، (٨٧).
ورواه أبو داود: ١ ـ كتاب الطهارة، ٤٨ ـ باب فى الرجل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها، رقم (١٠٣).
ورواه النسائى فى: ١ـ كتاب الطهارة، باب (١)، رقم: (١).
ورواه ابن ماجه فى: ١ـ كتاب الطهارة، ٤ـ باب الرجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها، رقم: (٣٩٤).
ورواه أحمد (٢/٢٤١، ٤٥٥، ٤٧١، ٥٠٧).

(٣) قول «إهاب» وهو الجلد قبل الدباغ. وعمومه يشمل جلد مأكول اللحم وغيره. والإيهاب إذا دبغ فقد طهر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيما إيهاب دبغ فقد طهر».
رواه الترمذى فى: ٢٥ ـ كتاب اللباس، ٧ـ باب ما جاء فى جلود الميتة إذا دبغت، رقم: (١٧٢٨) وقال: «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائى فى: الفرع والعتيرة، باب (٤).
ورواه ابن ماجه فى: ٣٢ ـ كتاب اللباس، ٢٥ ـ باب لبس جلود الميتة إذا دبغت رقم: (٣٦٠٩).
ورواه أحمد (١: ٢١٩، ٢٧٠، ٣٤٣).

وعصبها وحافرها وقرنها طاهر[١]، وإذا وقعت فى البئر نجاسة[٢] نزحت منها وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها، فإن ماتت فى البئر فأرة أو عصفورة أو سودانية أو سام أو برص نزح منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين دلواً بحسب كبر الدلو وصغرها وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة نزح منها ما بين أربعين إلى ستين، فإن ماتت فيها كلب أو شاة أو دابة أو آدمى نزح جميع ما فيها من الماء وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان أو كبر سواء، وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل فى الآبار فى البلدان فإن نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو الوسط واحتسب به جاز، وإن كانت البئر معينًا[٣] لا تنزح وقد وجب نزح ما فيها وإخراج مقدار ما كان فيها من الماء، وقد رُوى عن محمد بن الحسن أنه قال ينزح منها ما بين مائتين إلى ثلاثمائة دلو، وإذا وجدوا فى البئر فأرة أو غيرها لا يدرون متى وقعت ولم ينتفخ ولم يفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا منها وغسلوا كل شىء أصابه ماؤها، وإن كانت قد انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليهم إعادة شىء حتى يتحققوا متى وقعت، وسؤر الآدمى وما يؤكل لحمه طاهر وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس، وسؤر الهرة والدجاجة المخلات وسباع الطير وما يسكن فى البيوت مثل الحية والفأرة مكروه، وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما ويتيمم وبأيهما بدأ جاز.

* * *

(١) ولو وقع فى بئر إنسان وانغمس فيه وأخرج حيًا إذا كان طاهر لا ينزح منه شىء وإذا كان محدثًا ينزح منها أربعون دلواً وإذا كان جنبًا ينزح ماء البئر كلها، وذكر أبو حنيفة رحمه الله أن الغنم إذا وقعت فى البئر وأخرجها حية فينزح منها عشرة دلاء.

(٢) قوله «النجاسة» وهى فى اللغة كل مستقذر، وهو ضربان ضرب يدرك بالبصر، والضرب الثانى هو الذى وصف به الله تعالى المشركين فى قوله «إنما المشركون نجس».

والنجاسة: هى الخارج من فرج الآدمى من عذرة أو بول أو مذى أو ودى، وكذا بول وروث ورجيع كل حيوان لم يبح أكل لحمه، وكذا ما كان كثيراً فاحشًا من دم أو قيح أو قىء متغير، وكذا أنواع الميتة وأجزائها إلا الجلود إن دبغت فإنها تطهر بالدباغ.

(٣) شطب بالأصل.

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو كان خـارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استـعمل الماء اشتد مرضه، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه فـإنه يتيمم بالصعيد الطاهر(١)، والتيمم(٢) ضربتان يمسح بأحديهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين، والتيمم فى الجنابة والحدث سواء، ويجوز التـيمم عند أبى حنيـفة ومحـمد رحمـهما الله بكل مـا كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحصى والنورة والكحل والزرنيخ والحجر(٣)، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجـوز إلا بالتراب والرمل خـاصـة، والنية فـرض(٤) فى التيـمم ومستحـبة فى الوضوء، وينقض التيمم كل ما ينقض الوضوء(٥)، وينقضه أيضًا رؤية الماء إذا قدر على

---

(١) لقوله تعالى: ﴿فتيمّموا صعيدًا طيبًا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ [المائدة:٦].

(٢) قوله: «التيـمم ضربتان» هذا احتـراز عن قول ابن سيرين فـإنه قال التيمم ضربـة للوجه وضربة للذراعين وضربة للوجه وضربة للذراعين ثانيًا ثم اختار لفظة الضربة وإن كان الوضع جائز إلا أن الآثار وردت بلفظة الضربة ولأن فى الضربة مبالغة فى إيصال التراب إلى أثناء الأصابع.

(٣) والأسباب المبيحة للتيمم تنقسم إلى قسـمين أحدهما: فقد الماء بأن لم يجد أصلاً أو وجد ماء لا يكفى.

الشافعية والحنـابلة ـ قالوا: إن وجد ماء لا يكفى الطهارة وجب عليه أن يستعـمل ما تيسر له فى بعض أعضاء الطهارة ثم يتيمم عن الباقى.

ثانيهما: العجز عن استعمـال الماء أو الاحتياج إليه بأن يجد الماء الكافى للطهارة، ولكن لا يقدر على استعماله أو كان يقدر على استعماله ولكن يحتاجه لشرب أو نحو.

(٤) وأركان التيمم منها النية ولها فى التيمم كيفية مخصوصة مفصلة فى المذاهب.

قال الحنيفية: النية شرط فى التيمم، وسنة فى الوضوء.

وقال الحنابلة: إن النية شرط فى التيمم وفى الوضوء ليست ركنًا.

وقال الشافعية: لابد أن ينوى استباحة الصلاة ونحوها فلا يصح أن ينوى رفع الحدث لأن التيمم لا يرفعه عندهم كما لا يصح أن ينوى التيمم فـقط أو فرض التيمم لأنه طهارة ضرورة فلا يكون مقصودًا.

(٥) للوضوء نواقض تبطله وتخرجه عن إفادة المقصود منه نذكرها فيما يلى:

١ـ كل ما خرج من السبيلين «القبل والدبر» ويشمل ذلك البول والغائط. =

استعماله، ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر[1]، ويستحب لمن لم يجد الماء فى أول الوقت وهو يرجو أن يجده فى آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ وصلى وإلا تيمم وصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل، ويجوز التيمم للصحيح المقيم فى المصر إذا حضرت الجنازة والولى غيره فخاف إن اشتغل بالطهارة فاتته الصلاة تيمم وصلى ، وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيد تيمم وصلى، وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة فوت صلاة الجمعة لم يتيمم ولكنه يتوضأ فإن أدرك الجمعة صلاها وإلا صلى الظهر أربعًا، وكذلك إذا ضاق الوقت فخشى إن توضأ فات الوقت لم يتيمم ولكن يتوضأ ويصلى فائته، والمسافر إذا نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يعيدها وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء فإن غلب على ظنه أن هناك ماء لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه، وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل أن يتيمم فإن منعه منه تيمم وصلى.

* * *

= ٢ـ ريح الدبر والمنى والمذى والودى.

٣ـ النوم المستغرق الذى لا يبقى معه إدرك مع عدم تمكن المقعدة من الأرض.

٤ـ زوال العقل سواء بالجنون أو الإغماء أو بالسكر أو بالدواء، وسواء قل أو كثر، وسواء كانت المقعدة ممكنة من الأرض أم لا، لأن الذهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم، وعلى هذا اتفقت كلمة العلماء.

٥ـ مس الفرج بدون حائل لحديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «من مس ذكره فليتوضأ».

رواه أبو داود (١٨١) وأحمد (٢/٢٢٣، ٦/٤٠٦) والبيهقى (١/١٢٩، ١٣٨) والدارقطنى (١/١٤٧، ١٤٨) والطبرانى (٨/٤٠٢، ١٢/٢٨١) والفتح (١/ ٣٨٠) والحاكم (١/١٣٧).

(١) قوله: «إلا بصعيد طاهر» أى خالص عن المخالطة بالنجاسات لقوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾ أى طاهر حتى إذا كان فى الأرض نجاسة فطهرت باليبس وزال أثرها فإنه لا يجوز التيمم بتلك الأرض وإن كان يجوز أن يصلى فيها لأن طهارة الأرض للتيمم تثبت شرطًا بنص الكتاب فلا يجوز أن يتأتى التيمم كما يثبت طهارة بخبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الأرض أى طهارتها يبسها».

باب المسح على الخفين

المسح[١] على الخفين جائز بالسنة من كل حدث فاسد موجب للوضوء إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم أحدث فإن كان مقيمًا مسح يومًا وليلة، وإن كان مسافر مسح ثلاثة أيام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث، والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطًا بالأصابع يبدأ من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق، وفرض ذلك مقدار ثلاثة أصابع من أصابع اليد، ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يتبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل فإن كان أقل من ذلك جاز، ولا يجوز المسح على الخفين[٢] لمن وجب عليه الغسل، وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء وينقضه أيضًا نزع الخف ومضي المدة، فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء، ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح بتمام ثلاثة أيام ولياليها[٣]، ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان مسح يومًا وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه، وإن كان مسح أقل من يوم وليلة مسح يوم وليلة، ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه ويجوز المسح على الجوربين[٤] عند أبي حنيفة رحمه الله

---

(١) ويكون المسح على الخفين بأن يبل يديه، ثم يضع باطن كفه اليسرى تحت عقب الخف وكف اليمنى على أطراف أصابعه، ثم يمر اليمنى إلى ساقه واليسرى إلى أطراف أصابعه، ولو مسح أعلى الخف دون أسفله لأجزأه.

(٢) لا فرق بين الرجل والمرأة في باب المسح على الخفين والجبائر وغطاء الرأس كالعمامة ونحوها فما جاز للرجل جاز للمرأة على حد سواء.

(٣) قوله «تمام ثلاثة أيام ولياليها» يعني أن المقيم إذا سافر بعد ما أحدث قبل مدة المقيم يتحول مدته إلى مدة السفر.

وقال الشافعي: لا يتحول.

وإنما قيد بهذين القيدين لأنه إن سافر على الطهارة التي لبس خفيه فيها يتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقًا وإن سافر بعدما أحدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقًا لأن المسح عبادة فإذا شرع على حكم الإقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فإنه يتم صومه ولنا أن مشروعيته مسح تمام يوم وليلة لوصف الإقامة.

(٤) لما روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام مسح على جوربيه ولأنه يمكنه المشي فيه إذا كان ثخينًا وهو ما يستمسك على الساق من أن يربط شيء ما شبه الخف لا يشفان يقال شف الثوب إذا =

إلا أن يكونا منعلين أو مجلّدين[١]، وقال أبو يوسف ومحمد رحـمهما الله يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخـينين لا ينشفان ماء، ولا يجوز المسح على العمـامة والقلنسوة والبرقع والقفازين، ويجوز المسح على الجبائر[٢] وإن شدّها على غير وضوء فإن سقطت عن غير برءٍ لم يطل المسح وإن سقطت عن برءٍ بطل المسح.

* * *

= رق حتى يرى ما وراءه من باب ضرب ونفى الشفوف تأكيد للثخانة.

الحديث رواه أبو داود (١٢٩) والترمذى (٩٩) والدارمى فى (الوضوء، باب «٤٣») والنسائى فى رواية ابن الأحمر، وهو مذكـور بحاشية النسخة المطبـوعة (١/ ٣٢) وابن ماجه (١/ ١٠٢) كلهم من طريق وكيع عن الثورى. ورواه البيهقى (١/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤) بإسنادين من طريق أبى عاصم عن الثورى. ونسبه الزيلعى فى نصب الراية (١/ ٩٦) إلى صحيح ابن حبان. وقال الترمذى: «حسن صحيح».

(١) شطب بالأصل.

(٢) وأما المسح على الجبائر فإنه يبل يده ويمسح فوق الجبيرة كلها مرة واحدة.

باب الحيض

وأقل الحيض(١) ثلاثة أيّام ولياليها فما نقص من ذلك فلبس بحيض وهو استحاضة(٢) وأكثره عشرة أيام وما زاد على ذلك فهو استحاضة، وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة فى أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصًا، والحيض يُسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت ولا يأتها زوجها ولا يجوز لحائضٍ ولا لجنب قراءة القرآن ولا يجوز للمحدث مس المصحف إلا أن يأخذ بغلافه، وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطئها حتى تغتسل أو يمض عليها وقت صلاة كاملة، فإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطؤها قبل الغسل والطهر إذا تخلّل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم الجارى، وأقل الطهر خمسة عشر يومًا ولا غاية لأكثره، ودم الاستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام فحكمه حكم الرعاف الدائم ولا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطىء وإذا زاد الدم على عشرة أيام(٣)، وللمرأة عادة

---

(١) دم يرخيه الرحم إذا بلغت المرأة يعتادها فى أوقات معلومة، لحكمة تربية الولد، وأقله يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يومًا، وغالبه سته أو سبعة أيام، وأقل الطهر ـ اى أيامه ـ ثلاثة عشر يومًا أو خمسة عشر يومًا وأكثر الطهر لا حد له وغالبه ثلاثة أو أربعة وعشرون يومًا والنساء فيه ثلاث: مبتدأة، ومعتادة، ومستحاضة.

(٢) والمستحاضة: هى من لا ينقطع عنها جريان الدم وحكمها أنها إذا كانت قبل أن تستحاض معتادة وعرفت أيام عادتها فإنها تقعد عن الصلاة أيام عادتها من كل شهر وبعد انقضائها تغتسل وتصلى وتوطىء وإن كانت لا عادة لها أو كانت لها عادة ونسيت عددها فإنها إن تميز الدم من بعضه فكان يجرى مرة أسود ومرة أحمر فإنها تجلس أيام الأسود وتغتسل وتصلى بعد انقضائه ما لم يتجاوز خمسة عشر يومًا وإن لم تميز دمها لا بسواد ولا بغيره فإنه تجلس من كل شهر أغلب الحيض وهو ستة أو سبعة أيام ثم تغتسل وتصلى.

والمستحاضة أيام استحاضتها تتوضأ لكل صلاة وتستنفر وتصلى ولو كان الدم يصب صبًا ولا توطىء إلا لضرورة.

(٣) ولو رات يومين دمًا وسبعة أيام طهر أو يومًا دمًا فكلها حيض عندهما وعند محمد رحمه الله السبعة المتخللة طهر وما قبلها حيض وما بعدها استحاضة ولو رات أربعة أيام دمًا وخمسة أيام طهرًا ويومًا دمًا فكلها حيض فى قول أبى حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله.

معروفة ردّت إلى أيام عادتها وما زاد على ذلك فهو استحاضة وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقى استحاضة، والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقأ يتوضئون لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاءوا من الفرائض والنوافل ما لم يحدث، فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى، والنفاس[1] هو الدم الخارج عقيب الولادة والدم الذى تراه الحامل وما تراه فى المرأة فى حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة، وأقل النفاس لا حد له وأكثره أربعون يومًا وما زاد على ذلك فهو استحاضة فإذا تجاوز الدم على الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة معروفة فى النفاس ردّت إلى أيام عادتها، فإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعين يومًا ولدت فى بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثانى والله أعلم.

* * *

(١) النفاس: هو الدم الخارج من الفرج عقب الولادة ولا حد لأقله فمتى رأت النفساء الطهر اغتسلت وصلت إلا الوطىء فإنه يكره لها كراهة تنزيه قبل الأربعين يومًا خشية أن تتأذى بالوطء وأما أكثره فأربعون يومًا لما روى أن أم سلمة رضى الله عنها قالت: كانت النفساء تجلس أربعين يومًا.
رواه أحمد: (٦/٣٠٣).

باب الأنجاس(١)

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه، ويجوز تطهير النجاسة بالماء المطلق وبكل مانع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد، وإن أصابت الخف نجاسة لها جرم فجفت بالشمس فدلكه على الأرض جاز، والمنى نجس يجب غسل رطبه فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرك، والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفى بمسحها وإن أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها جازت الصلاة على مكانها، ولا يجوز التيمم منها ومن أصابته النجاسة المغلظة كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه، وإن زاد لم تجز وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع الثوب، وتطهير النجاسة التى يجب غسلها على وجهين فما كان له منها عين مرئية فطهارتها زوال عينها إلا أن يبقى أثرها ما يشق إزالتها، وما ليس له عين مرئية فطهارتها أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر، والاستنجاء سنة(٢) يجزىء فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه به حتى ينقيه وليس فيه عدد مسنون ، وغسله بالماء أفضل وإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء والمانع، ولا يستنجى بعظم(٣) ولا بروث ولا بطعام ولا

---

(١) جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها وبكسر النون وسكون الجيم كلها مستعمل فى اللغة، والخبث يطلق على الحقيقى، والحدث يطلق على الحكمى والنجس عليهما.

(٢) لأن النبى عليه الصلاة والسلام واظب عليه وكيفيته أن يأخذ الذكر بشماله ويمرّه على حجر ولا يأخذه بيمينه والاستنجاء بالماء ليس سنة ولكنه أدب لأنه عليه الصلاة والسلام فعله مرّة وتركه أخرى.

ولأن النبى ﷺ: «كان يجعل يمينه لأكله وشربه وثيابه وأخذه وعطائه، وشماله لما سوى ذلك». رواه أبو داود (٣٢) والحاكم (١٠٩/٤) وشرح السنة (٤٢٤/١) وإتحاف (٢١٨/٥).

(٣) قوله: «ولا يستنجى بعظم ولا بروث» لأن النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهى فى الروث للنجاسة وفى العظم كون العظم زاد الجن.

رواه البخارى فى (الوضوء، باب «٢٠، ٢١») ومسلم فى (الطهارة «٥٨») وأبو داود فى (الطهارة باب «٤٤») والترمذى فى (الطهارة باب «١٤») وابن ماجه فى (الطهارة باب «١٦») والدارمى فى (الوضوء، باب «١٢، ١٤») وأحمد فى «المسند» (٢٤٧/٢، ٢٥٠، ٤٣٨/٥). =

بيمينه إلا بعذر.

* * *

= فعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن».

رواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ١٤ ـ باب ما جاء فى كراهية ما يستنجى به، رقم: (١٨).

وفى الباب عن أبى هريرة، وسلمان، وجابر، وابن عمر.

٢
كتاب الصلاة [١]

أول وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى وهو البياض الذى يعترض فى الأفق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس، وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس وآخر وقتها عند أبى حنيفة رحمه الله إذا صار ظل كل شىء مثليه سوى فى الزوال وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا صار ظل كل شىء مثله، وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وهو البياض الذى فى الأفق بعد الحمرة عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الحمرة، وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانى، ويستحب الإسفار بالفجر والإبراد بالظهر[٢] فى الصيف وتقديمها فى الشتاء وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس وتعجيل

(١) الصلاة فى اللغة، الدعاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليمًا﴾، وفى اصطلاح الفقهاء أقوال وأفعال مخصوصة مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، وللصلاة أنواع، وشروط، وأركان وتسمى فرائض، وسنن، ومكروهات، ومبطلات.

(٢) لحديث رسول الله ﷺ: «إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم».
رواه البخارى فى: ٩ـ كتاب مواقيت الصلاة، ٩ـ باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، رقم: (٥٣٣).
ورواه مسلم فى: ٥ـ كتاب المساجد، ٢٢ـ باب استحباب الإبراد بالظهر، رقم: (١٨٠، ١٨٥).
ورواه أبو داود فى: ٢ـ كتاب الصلاة، باب (٤).
ورواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ٥ـ باب ما جاء فى تأخير الظهر فى شدة الحر، رقم: (١٥٧)، وقال «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائى فى: المواقيت، باب (٥).
ورواه ابن ماجه فى: ٢ـ كتاب الصلاة، باب (٤).
ورواه الدارمى فى: ٢ـ كتاب الصلاة، باب (١٤).
ورواه مالك فى ٥ـ كتاب مواقيت الصلاة، ٧ـ باب النهى عن الصلاة بالهاجرة، رقم: (٢٩). =

المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ويستحب فى الوتر[١] لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل فإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم.

* * *

= ورواه أحمد (٢/ ٢٢٩، ٢٣٨ ، ٣/ ٩، ٤/ ٢٥٠، ٥/ ١٥٥).

(١) الوتر سنة واجبة لا ينبغى للمسلم تركها بحال، وهو أن يصلى آخر ما يصلى من نافلة الليل بعد صلاة العشاء ركعة تسمى الوتر، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى».
رواه أبو داود فى: التطوع، باب (١٣، ٢٤، ٢٦).
ورواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ١٦٦ ـ باب ما جاء فى التخشع فى الصلاة، رقم (٣٨٥).
ورواه ابن ماجه فى: ٥ـ كتاب الإقامة، ١١٦ ـ باب ما جاء فى الوتر بركعة، رقم: (١١٧٤).
ورواه أحمد (١/ ٢١١).

باب الأذان[١]

الأذان سنة مؤكدة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها، وصفة الأذان أن يقول الله أكبر الله أكبر. . . إلى آخره، ولا ترجيع فيه ويزيد فى أذان الفجر بعد حى على الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين[٢]، والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد بعد حى على الفلاح قد قامت الصلاة مرتين، ويترسل فى الأذان ويحدر فى الإقامة ويستقبل لهما القبلة فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حوّل وجهه يمينًا وشمالاً، ويؤذن للفائتة ويقيم فإن فاتته صلاة أذن للأولى ويقيم وكان مخيرًا فى الثانية إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة، وينبغى للمؤذن أن يؤذن ويقيم على طهر فإن أذن على غير وضوء جاز، ويكره أن يقيم على غير وضوء أو يؤذن وهو جنب ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها، إلا فى الفجر عند أبى يوسف يجوز قبل الصبح.

* * *

(١) الأذان: الإعلام بدخول وقت الصلاة بألفاظ خاصة وصيفته كما علمها رسول الله ﷺ لأبى محذرة رضى الله عنه:
الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر.
أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله.
أشهد أن محمد رسول الله أشهد أن محمد رسول الله.
ثم يعود فيقول الشهادتين مرتين بصوت عال وهو الترجيع.
حى على الصلاة حى على الصلاة.
حى على الفلاح حى على الفلاح.
وإن كان فى صلاة الفجر قال: الصلاة خير من النوم. الصلاة خير من النوم.
الله أكبر الله أكبر.
لا إله إلا الله.

(٢) لأن بلال لحبشى رضى الله عنه قال الصلاة خير من النوم حين وجد النبى عليه الصلاة والسلام راقدًا فقال: «ما أحسن هذا اجعله فى أذانك» وخص الفجر لأنه وقت غفلة ونوم. وعن أبى محذرة قال: يا رسول الله علمنى سنّة الأذان. فعلّمه وقال: «فإن كانت صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله». رواه أحمد (٤٠٨/٣، ٤٠٩).

باب شروط الصلاة التى تتقدمها

ويجب على المصلى أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه ويستر عورته، والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة والركبة من العورة، وبدن المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة(١)، ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد صلاته ومن لم يجد ثوبًا صلى عريانًا قاعدًا يومىء بالركوع والسجود فإن صلى قائمًا أجزأه والأول أفضل، وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل ويستقبل القبلة(٢) إلا أن يكون خائفًا فيصلى إلى أى جهة قدر، فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى(٣) فإن علم أنه أخطأ بعدما صلى فلا إعادة عليه وإن علم ذلك وهو فى الصلاة يستدر إلى القبلة وبنى عليها.

* * *

(١) وعورة المرأة فى الصلاة كلها فيما عدا وجهها وكفيها لقوله ﷺ «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار».

رواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ١٦٠ ـ باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار، رقم (٣٧٧) وقال «حديث حسن».

ورواه ابن ماجه فى: ١ـ كتاب الطهارة، ١٣٢ ـ باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، رقم: (٦٥٥) ورواه أحمد (٦/ ١٥٠، ٢١٨، ٢٥٩).

(٢) ولا تصح الصلاة لغيرها، لقوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤] غير أن العاجز عن إستقبالها لخوف أو مرض ونحوهما يسقط هذا الشرط لعجزه.

(٣) لأن الصحابة رضى الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم النبى ﷺ وأشار بقوله إجتهد إلى أنه لو صلى من غير تحر ثم ظهر أنه أصاب القبلة لا تجوز صلاته لأن القبلة حالة الاشتباه جهة التحرى ولأنه هكذا يستخف بحكم من أحكام الشرع.

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ستة: التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة فى آخر الصلاة مقدار التشهد، وما زاد على ذلك فهو سنة(١)، وإذا دخل الرجل فى الصلاة كبّر ورفع يديه مع التكبير(٢) حتى يحاذى بإبهاميه شحمتى أذنيه فإن قال بدلاً من التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أجزأه عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز إلا بلفظ التكبير، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت سرته ثم يقول: سبحانك اللهم. . . إلى آخره ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما فى نفسه ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آيات من أى سورة شاء، وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم ويخفو بها ثم يكبر ويركع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكّسه ويقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثًا وذلك أدناه ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد فإذا استوى قائمًا كبر وسجد واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفّيه وسجد على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على إحداهما جاز عند أبى حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر فإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز ويبدى ضبعيه ويجافى بطنه على فخذيه ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة(٣) ويقول فى سجوده سبحان ربى الأعلى ثلاثًا وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه

---

(١) أى على السنة المذكورة قيل يلزم أن يكون الخروج بفعل المصلى سنة مع أنه فرض عند أبى حنيفة رحمه الله بأن الصحيح أن الخروج بفعل المصلى ليس بفرض عندهما على ما نقل عن «الكرخى».

وسماه سنة وإن كان فيه من الواجبات لما أن وجوبها ثبت بالسنة إطلاقًا لاسم السبب على المسبب.

(٢) لقوله ﷺ «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم».

رواه أبو داود فى: ١ـ كتاب الطهارة، باب (٣١).

ورواه الترمذى فى: أبواب الطهارة، ٣ـ باب ما جاء فى أن مفتاح الصلاة الطهور، رقم: (٣).

ورواه ابن ماجه فى: ١ـ كتاب الطهارة، ٣ـ باب مفتاح الصلاة الطهور، رقم: (٢٧٥، ٢٧٦).

ورواه أحمد (١/١٢٣).

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد العبد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه ما استطاع من =

ويكبر فإذا اطمأن جالسًا كبّر وسجد وإذا اطمـأن ساجدًا كبّر واستوى قائمًا على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيـديه على الأرض، ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الأولى إلا أنه لا يستفتح ولا يتعـوذ ولا يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى فإذا رفع رأسه من السجدة الـثانية افترش رجليـه اليسرى وجلس عليهـا ونصب اليمنى[١] نصبًا ووجه أصابعها نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه ويبسط أصابعه ويتشهد، والتشهد أن يقول: التحـيات لله والصلوات والطيبـات... إلى آخره ولا يزيد على هذا فى القـعدة الأولى ويقرأ فى الركعتين الأخيرتين فاتحة الكتاب خاصة فإذا جلس فى آخر الصلاة جلس كما جلس فى الأولى وتشـهد وصلـى على النبى ﷺ ودعا بما شـاء مما يشـبه لفظ القـرآن والأدعيه المأثورة، ولا يدعو بمـا يشبه كلام الناس[٢] ثم يسلم عن يمينه فيـقول: السلام عليكم ورحمة الله ويسلم عن يساره مثل ذلك[٣]، ويجهر بالقراءة فى الفجر والركعتين

= أعضائه إلى القبلة».

نصب الراية: (١/ ٣٨٧).

(١) هكذا وصفت عائـشة رضى الله عنها قعود النبـى ﷺ والمرأة تجلس على إليتها اليـسرى وتخرج رجليها من الجـانب الأيمن. «وكان رسول الله ﷺ إذا جلس فى التشهـد وضع يده اليمنى على فخذه اليـمنى، ويده اليسرى على فخذه اليـسرى، وأشار بالسبابة، ولم يجـاوز بصره إشارته».
رواه مسلم فى: ٥ـ كتاب المسـاجد، ٢١ ـ باب صفة الجلوس فى الصلاة، وكيـفية وضع اليدين على الفخذين، حديث رقم: (١١٥).

(٢) قوله: «بما يشـبه كلام النـاس» وهو ما لا يستـحيل سؤاله من غـير الله مثل: اللـهم اعطنى كذا درهمًا وزوجنى بنت فلان، وقال الشافعى يجوز أن يدعو فى الصلاة بما يتعلق بالدنيا مثل: اللهم ارزقنى السلامة بدراهم جزيلة وجوارى جميلة لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم».
الضـعيـفة: (ص ٢٩ ج ١ ، ح رقم: ٢١). وقـال الشيخ الألبـانى: «أخرجـه ابن السنى (رقم ٣٤٩) بسند حـسن، وله شـاهد من حديث أنـس عن الترمـذى (٤/ ٢٩٢) وغـيره وقـال: «ثم وجدت الحـديث قد أورده ابن عـراق فى «تنزيه الشريعة المـرفوعة» وقـال (١/ ٢٥٠): «قال ابن تيمية موضوع».

(٣) ومن فروض الصلاة الترتيب بين الأركـان، فلا يقرأ الفاتحة قبل تكبيرة الإحـرام، ولا يسجد قبل أن يركع، إذ هيئة الصلاة حفظت عن الرسول ﷺ وعلمها الصحابة وقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا كما رأيتمونى أصلى».
صحـيح. رواه البيـهقى (٢/ ٣٤٥)، والتمـهيد (٥/ ١١٧)، وتلخـيص (٢/ ١٢٢)، والدارقطنى (١/ ٢٧٣، ٣٤٦)، والمشكاة (٦٨٣).

الأوليين من المغرب والعشاء ويخفى القراءة فيما بعد الأوليين وإن كان منفردًا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه وإن شاء خافت، ويخفى الإمام القراءة فى الظهر والعصر، والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهم بسلام[١] ويقنت فى الثالثة قبل الركوع فى جميع السنة ويقرأ فى كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها وإن أراد أن يقنت كبّر ورفع يديه ثم يقنت ولا يقنت فى صلاة غيرها، وليس فى شىء من الصلاة قراءة سورة بعينها لا يجزىء غيرها، ويكره أن يتخذ قراءة سورة بعينها للصلاة لا يقرأ غيرها، وأدنى ما يجزىء من القراءة فى الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز أقل من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام، ومن أراد الدخول فى صلاة غيره يحتاج إلى نيتين نية الصلاة ونيّة المتابعة، والجماعة سنة مؤكدة وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة فإن تساووا[٢] فأقرأهم وإن تساووا فأورعهم فإن تساووا فأسنهم، ويكره تقديم العبد والأعرابى والفاسق والأعمى[٣] وولد الزنا فإن تقدموا جاز، وينبغى للإمام أن لا يطوّل بهم الصلاة ويكره للنساء أن يصلين وحدهنّ جماعة فإن فعلن ذلك وقفت الإمام وسطهن[٤]، ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه فإن كانا اثنين تقدم عليهم ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبى فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم، ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثاء ثم النساء، وإذا قامت امرأة إلى جنب رجل وهما مشتركان فى صلاة واحدة فسدت صلاتة ولم يفسد صلاة المرأة، ويكره للنساء حضور الجماعة[٥] ولا بأس أن تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز خروج العجوز فى كل

---

(١) شطب بالأصل.

(٢) أى بكتاب الله

(٣) تصح إمامة الأعمى، إذ قد استخلف النبى عليه الصلاة والسلام ابن أم مكتوم على المدينة مرتين، فكان يصلى بهم، وهو رجل أعمى رضى الله عنه.

(٤) وتصح إمامة المرأة للنساء وتقف وسطهن إذ أذن الرسول عليه الصلاة والسلام لأم ورقة بنت نوفل فى اتخاذ مؤذن لها فى بيتها لتصلى بأهل بيتها.

صحيح. رواه أبو داود فى: ٢ـ كتاب الصلاة، ٥٩ـ باب إمامة النساء، رقم: (٥٩٢).

(٥) لحديث رسول الله ﷺ «صلاة المرأة فى بيتها خير من صلاتها فى مسجدى هذا».

رواه أبو داود فى: ٢ـ كتاب الصلاة، ٥١ـ باب التشديد فى ذلك، رقم: (٥٧٠).

ورواه البيهقى (٣/١٣١)، ورواه الحاكم (١/٢٠٦) وقال «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرّجاه»، ووافقه الذهبى.

صلاة، ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القـارىء خلف الأمى ولا المكتس خلف العريان، ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضىء والماسح على الخفين الغاسلين، ويصلى القائم خلف القاعد ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف الموميء ولا يصلى المفترض خلف المتنفل ولا من يصلى فرضًا آخر ويصلى المتنفّل خلف المفترض ومن اقتدى بإمام ثم علم أنه على غير وضوء أعاد الصلاة، ويكره للمصلى أن يعبث بثوبه أو بجسده ولا يقلب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرّة واحدة ولا يفرقع أصابعه ولا يتخصّر ولا يسدل ثوبه ولا يعقص شعره ولا يشبّك يديه ولا يكفّ ثوبه، ولا يلتفت يمينًا وشمالاً ولا يقعى كإقعاء الكلب ولا يردّ السلام بلسانه ولا بيده ولا يتربّع إلا من عذر، ولا يأكل ولا يشرب فإن سبقه حدث انصرف وتوضىء وبنى على صلاته إن لم يكن إمامًا فإن كان إمامًا استخلف وتوضأ وبنى[1] على صلاته ما لم يتكلم، والاستئناف أفضل فإن نام فاحتلم أو جنّ أو أغمى عليه أو قهقهة استأنف الصلاة والوضوء فإن تكلم فى صلاته عمدًا أو ناسيًا أو ساهيًا بطلت صلاته، وإن سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد توضأ وسلّم وإن تعمّد الحدث فى هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملاً ينافى الصلاة نفت صلاته، وإن رأى المتيمم الماء فى صلاته بطلت صلاته وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد أو إن كان ماسحًا على الخفين فانقضت مدة مسحه أو خلع خفيه بعمل قليل أو كان أميًا فتعلمّ سورة أو عريانًا فوجد ثوبًا أو موميًا فقدر على الركوع والسجود أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه أو صاحب عذر إذا خرج وقت صلاته أو أحدث الإمام القارىء فاستخلف أميًا، أو طلعت الشمس فى صلاة الفجر أو دخل وقت العصر فى الجمعة أو كانت مستحاضة وطهرت أو كان ماسحًا على الجبيرة فسقطت عن برء بطلت صلاتهم فى قول أبى حنيفة وقالا أبو يوسف ومحمد تمت صلاتهم فى هذه المسائل كلها.

* * *

(١) قوله: «وبنى على صلاته» لقوله عليه الصلاة والسلام «من قاء أو رعف أو أمذى فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبنى على صلاته ما لم يتكلم فإن كان منفردًا إن شاء عاد فى مكانه وإن شاء أتمها فى منزله، والمقتدى والإمام يعودان إلا أن يكون الإمام قد أتم الصلاة.
تلخيص الحبير: (١/٢٤٧).
نصب الراية: (١/٣٨، ٢/٦١).

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها إذا ذكرها وقدمها على صلاة الوقت إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها فإن فاتته صلوات رتّبها فى القضاء كما وجبت فى الأصل إلا أن تزيد الفوائت[1] على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها عند أبى حنيفة وقالا إذا زادت على خمس صلوات سقط الترتيب فيها.

* * *

(١) قوله: «إلا أن تزيد الفوائت» فمعنى هذه العبارة إلا أن يزيد وقت الفوائت بطريق حذف المضاف على أوقات الصلوات الست، فإذا مضى جزء من وقت الصلاة السابعة فقد زاد وقت الفوائت على أوقات الصلوات الست فإن قلت إذا دخل جزء من ذلك الوقت لا يكون السابعة فائتة، قلت أطلق اسم الفائتة عليها تغليبًا.

باب الأوقات التى تكره فيها الصلاة

لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها فى الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على الجنازة[١] ولا يسجد للتلاوة[٢] إلا عصر يومه عند غروب الشمس ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس[٣]، ولا بأس بأن يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة ولا يصلى ركعتى الطواف، ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتى سنة الفجر ولا يتنفل قبل المغرب.

* * *

(١) هذا إذا حضرت الجنازة فى الوقت الغير مكروه وأما إذا حضرت فى وقت الكراهة فإنه يجب أداء صلاة الجنازة فى ذلك الوقت ولا يجب التأخير.

(٢) لأن سجدة التلاوة فى حكم سجدات الصلاة هذا إذا كانت التلاوة فى الوقت المستحب أما إذا كانت فى الوقت المكروه فإنه لو سجدها يجوز ولكن مستحب تأخيرها.

(٣) وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لعمرو بن عبسة وقد سأله عن الصلاة: «صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة حتى تطلع الشمس وترتفع فإنها تطلع بين قرنى شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار ثم صل فإن الصلاة مشهودة محضورة حتى يستقل الظهر بالرمح ثم أقصر عن الصلاة فإنه حينئذ تسجر جهنم - أى يوقد عليها - فإذا أقبل الفىء فصل فإن الصلاة مشهودة محضورة حتى تصل العصر ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس فإنها تغرب بين قرنى شيطان وحينئذ يسجد لها الكفار» رواه مسلم فى: المسافرين، باب (٥٢)، رقم (٢٩٤). ورواه البيهقى: (٢/ ٤٥٥).

باب النوافل[1]

السنة فى الصلاة أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر وأربعًا قبل الظهر وركعتين بعدها وأربعًا قبل العصر، وإن شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب وأربعًا قبل العشاء وأربعا بعدها وإن شاء ركعتين، ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وإن شاء أربعًا[2]، وتكره الزيادة على ذلك فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة إن صلى ثمانى ركعات بتسليمة واحدة جاز، وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة، والقراءة واجبة فى الفرائض فى الركعتين الأوليين وهو مخيّر فى الأخريين إن شاء قرأ الفاتحة وإن شاء سكت وإن شاء سبّح، والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر ومن دخل فى صلاة النفل ثم أفسدها قضاها وإن صلى أربع ركعات وقعد فى الأوليين ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين، ويصلى النافلة قاعداً مع القدرة على القيام وإن افتتحها قائمًا ثم قعد من غير عذر جاز عند أبى حنيفة[3] وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز إلا بعذر ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته إلى أى جهةٍ توجهّت يومىء إيماء والله أعلم.

* * *

(١) لصلاة النوافل فضل عظيم، قال ﷺ «ما أذن الله لعبد فى شىء أفضل من ركعتين يصليهما وإن البر ليذر فوق رأس العبد ما دام فى صلاته».
رواه الترمذى فى: ٤٦ ـ فضائل القرآن، باب (١٧)، رقم: (٢٩١١)، وقال: «حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه».
ورواه أحمد، (٢٦٨/٥).
وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢/ ٢٥٠) وعزاه إلى الطبرانى فى (الكبير)، وفيه ليث بن أبى أسلم وفيه كلام.

(٢) وعند أبى حنيفة التنفل بالأربع بتسليمة واحدة فى الليل والنهار أفضل وعند أبى يوسف ومحمد التنفل بالأربع فى النهار أفضل والتنفل بالاثنين فى الليل أفضل.

(٣) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال رأينا رسول الله عليه الصلاة والسلام يصلى على حمار إلى خيبر يومىء إيماء.

باب سجود السهو

سجود السهو[١] واجب فى الزيادة والنقصان بعد السلام يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم، والسهو يلزم المصلى إذا زاد فى صلاته فعلاً من جنسها ليس منها أو ترك فعلاً مسنونًا أو ترك قراءة فاتحة الكتاب أو القنوت أو التشهدات أو تكبيرات العيدين أو جهر الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم فإن سهى المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود، ومن سهى عن القعدة الأولى ثم ذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد فجلس وتشهد وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو، ومن سهى عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد التى فى الخامسة ويسجد للسهو، وإن قيّد الخامسة بسجدةٍ بطل فرضه وتحولت صلاتة نفلاً وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة[٢]، وإن قعد فى الرابعة قدر التشهد ثم قام إلى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد فى الخامسة ويسلم ويسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدةٍ ضم

---

(١) ومن الحكمة فى النفل أنه يجبر الفريضة إن نقصت فقد قال النبى عليه الصلاة والسلام: «إن أول ما يحاسب الناس به يوم القيامة من أعمالهم الصلاة، يقول ربنا للملائكة - وهو أعلم - انظروا فى صلاة عبدى أتمها أم نقصها، فإن كانت تامة كتبت له تامة وإن كانت انتقص منها شيئًا قال: انظروا هل لعبدى من تطوع؟ فإن كان له تطوع قال: أتموا لعبدى فريضته من تطوعه، ثم تؤخذ الأعمال على ذلك».

رواه أبى داود فى ٢ - كتاب الصلاة، ١٤٧ - باب قول النبى عليه الصلاة والسلام «كل صلاة لا يتمها صاحبها تتم من تطوعه»، رقم: (٨٦٤).

ورواه النسائى فى: ٥- كتاب الصلاة، ٩- باب المحاسبة على الصلاة، رقم: (٤٦٤).

ورواه البيهقى، (٢/٣٨٧).

(٢) والأصل فى هذا قوله عليه الصلاة والسلام وفعله «فقد سلّم من اثنتين فأخبر عن ذلك فعاد فأتم الصلاة وسجد بعد السلام».

رواه البخارى فى: ٢٢ - كتاب السهو، ٤ - باب من لم يتشهد فى سجدتى السهو، رقم: (١٢٢٨).

وأما من سها خلف الإمام فلا سجود عليه عند أكثر أهل العلم، إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه لوجوب متابعة الإمام، ولارتباط صلاته بصلاة إمامه، وقد سجد أصحاب رسول الله ﷺ مع النبى لما سهى وسجد.

إليها ركعـة أخرى ويسجد للسهو وقد تمت صلاته والركـعتان له فاضلة، ومن شك فى صلاته فلم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا وذلك أول ما عرض له اسـتأنف الصلاة، وإن كان الشك يعرض له كثيرًا بنى عـلى غالب ظنه إن كان له ظن فإن لم يكن له ظن بنى على اليقين[1].

* * *

(١) ليصـير متنفـلاً بست ركعات إذ النفل شـرع شفعًا لا وترًا هذا عـندهما وعند محـمد بطل أصل الصلاة فلا يضم ركعة أخرى كذا فى الكافى.

باب صلاة المريض

إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعداً يركع ويسجد، فإن لم يستطع الركوع والسجود يومىء إيماءً وجعل السجود أخفض من الركوع ولا يرفع إلى وجهه شيئًا ليسجد عليه فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة ويومىء بالركوع والسجود[١] فإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومىء جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة ولا يومىء بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه[٢] فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام[٣]، وجاز أن يصلى قاعداً يومىء إيماءً فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائمًا ثم حدث به مرض يمنعه من القيام تممها قاعدًا يركع ويسجد أو يومىء إن لم يستطع القعود، ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرضٍ به ثم صحّ بنى على صلاته قائمًا، وقال محمد استأنف الصلاة، وإن صلّى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح، فإن فاتت بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض[٤] والله أعلم.

---

(١) وهو الأقل مثلاً إذا شك فى صلاة الفجر أنه صلى ركعة أو ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال أنه صلى ركعتين ويضم إليها أخرى لاحتمال أنه صلى ركعة، وإذا شك فى الأربع أنها الأولى أم الثانية، والثالثة أنها الأولى أم الثانية أو الثالثة أو الرابعة قعد قدر التشهد لاحتمال أنه صلى أربعًا ثم صلى أربعًا يقعد فى كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال.

(٢) ولا يترك المريض الصلاة بحال لقول عمران بن حصين رضى الله عنه «كانت بى بواسير فسألت النبى عليه الصلاة والسلام عن الصلاة فقال: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فصل على جنبك، فإن لم تستطع فمستلقيًا».
رواه البخارى فى تقصير الصلاة، باب (١٩).
ورواه الترمذى فى: أبواب الصلاة، ١٥٧ ـ باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم، رقم (٣٧٢).
ورواه أبو داود فى: الصلاة، باب (١٧٥).

(٣) قوله: «لم يلزمه القيام» أثبتناه من حاشية الأصل.

(٤) لأن المدة إذا طالت كثرت الفوائت فخرج فى الأداء، والكثير أن يزيد على يوم وليلة لا يدخل فى حد التكرار والجنون كالإغماء كذا ذكر أبو سليمان رحمه الله.

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة[١] فى القرآن أربعة عشر سجدة فى آخر الأعراف وفى الرعد والنحل وبنى إسرائيل ومريم والأولى فى الحج والفرقان والنمل وآلم تنزيل وص وحم السجدة والنجم وإذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك، والسجود واجب فى هذه المواضع على التالى والسامع سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد، وإذا تلا الإمام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه[٢] وإذا تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم، وإن سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة لم يسجدوها فى الصلاة ويسجدوها بعد الصلاة فإن سجدوها فى الصلاة لم تجزهم ولم تفسد الصلاة، ومن تلا آية سجدة فى خارج الصلاة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة فتلاها وسجد لها أجزأته السجدة عن التلاوتين، وإن تلاها فى غير الصلاة فسجد ثم دخل فى الصلاة فتلاها يسجد لها ولم تجزه السجدة الأولى، ومن كررّ تلاوة سجدةٍ واحدةٍ فى مجلس واحدٍ أجزأته سجدة واحدة، ومن أراد السجود كبّر ولم يرفع يده وسَجد ثم كبّر ورفع رأسه ولا تشهّد عليه ولا سلام.

* * *

(١) من قرأ آية سجدة أو سمعها يستحب له آن يكبر ويسجد سجدة ثم يكبر للرفع من السجود، وهذا يسمى سجود التلاوة ولا تشهد فيه ولا تسليم، فعن نافع عن ابن عمر قال «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا».
رواه البخارى بنحوه فى: ١٧ ـ كتاب سجود القرآن، ٩ـ باب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة، رقم (١٠٧٦).

(٢) هذا فى غير صلاة الجمعة والعيدين وليس فيها كراهية ولو تلاها فى الجمعة والعيدين كره له ذلك لأن القوم قد لا يسمعون القرآن كلهم فيؤدى ذلك للاشتباه.

باب صلاة المسافر

السفر الذى يتغيّر به الأحكام أن يقصد الإنســان موضعًا بنية وبين المصر مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل وسير الأقدام[١] ولا يعتبر فى ذلك السير السفينة فى الماء، وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية ركعتان ولا تجوز له الزيادة عليها فإن صلّى أربعًا وقد قعد فى الثانية مقدار التشهد أجزأته الركعتان عن فرضه وكانت الأخريان له نافلة، فإن لم يقعد مقدار التشهد فى الركعتين الأوليين فسدت صلاته، ومن خرج مسافرًا صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الإقامة فى بلد خمسة عشر يومًا فصاعدًا فيلزمه الإتمام، وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم، ومن دخل بلدًا ولم ينوى أن يقيم فيه خمسة عشر يومًا وإنما يقول غدًا أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى ركعتين، وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة خمسة عشر يومًا لم يتموا الصلاة وإن دخل المسافر فى صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتموا الصلاة[٢] وإذا دخل معه فى فائتة لم تجز صلاته خلفه، وإذا صلى المسافر بالمقيمين صلى ركعتين وسلم ثم أتم المقيمون صلاتهم، ويستحب له إذا سلم أن يقول أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر[٣]، وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه، ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول لم يتم الصلاة، وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يومًا لم يتم الصلاة إلا أن يبيت بإحداهما ومن فاتته صلاته فى الحضر قضاها فى السفر أربعًا، ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين، والعاصى والمطيع فى سفرهما فى الرخصة سواء[٤].

---

(١) ويعتبر فى البحر اعتدال الرياح لأنه هو الوسط وهو أن لا يكون الرياح غالبة ولا ساكنة فينظر كم يسير فى مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلاً.

(٢) صورته إذا اقتدى المسافر بالمقيم فى فرض الوقت يلزمه الإكمال أربعًا مع بقاء الوقت فى أولها أو فى آخرها، قيل لأنه التزم على نفسه تحريمة الإمام.

(٣) جمع سافر كركب وراكب.

(٤) قال الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء:١٠١] والتقيد بالخوف غير معمول به، فعن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب أرأيت إقصار الناس الصلاة وإنما قال عز وجل: ﴿إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء:١٠١] فقد ذهب ذلك اليوم فقال عمر: عجبت مما عجبت منه فذكرت =

باب صلاة الجمعة

لا تصح الجمعة إلا فى مصر جامع[١] أو فى مصلى المصـر ولا يجوز فى القرى ولا يجوز إقامـتها إلا للسلطان أو من أمره السلطان، ومن شرائطهـا الوقت فتصح فى وقت الظهر ولا تصح بعده[٢] ومن شرائطها الخطبة قبل الصـلاة يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة، ويخطب قائمًا على الطهارة فـإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمـد لابد من ذكر طويل يسمى خطبة وإن خطب قاعدًا أو على غير طهارة جاز ويكره، ومن شرائطها الجـماعة وأقلهم عند أبى حنيفة ثلاثة سوى

= ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته».

رواه مسلم فى: المسافرين، باب (١)، رقم: (٤).

ورواه أبو داود فى: ٤ـ كتاب صلاة السفر، ١ـ باب صلاة المسافر، رقم: (١١٩٩).

ورواه الترمـذى فى: ٤٨ ـ كتـاب تفسيـر القرآن، باب (٥)، رقم: (٣٠٣٤)، وقـال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: ١٥ ـ كتاب تقصير الصلاة، رقم: (١٤٢٥) (٣/ ١١٥).

ورواه ابن ماجه فى: ٥ـ كتاب الإقامة (٧٣) باب تقصير الصلاة فى السفر، رقم: (١٠٦٥).

ورواه أحمد: (١/ ٢٥، ٣٦).

ورواه البيهقى: (٣/ ١٤١).

(١) والمصر الجامع عند أبى حنيفة رحمه الله كل بلدة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق وحاكم ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع إليه فـى الحوادث هذا هو الأصح وعن أبى يوسف أنه كل موضع له أمير وقاض يصدر الأحكام ويقيم الحدود وهو المختار عند الكرخى.

(٢) ورد أن يوم الجمـعة خير أيام الأسـبوع، فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسـول الله ﷺ قال: «خير يوم طلعت فـيه الشمس يوم الجمعة: فـيه خلق آدم عليه السلام، وفيـه أدخل الجنة، وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلا فى يوم جمعة».

رواه مسلم فى الجمعة، باب (٥)، رقم: (١٧، ١٨).

ورواه أبو داود فى: ٢ـ كـتاب الصلاة، ٢٠٥ ـ بـاب فضل يوم الجـمعة وليـلة الجمعـة، رقم: (١٠٤٦).

ورواه الترمذى فى: ٤ـ أبواب الجمـعة، ٢ـ باب ما جاء فى الساعة التى ترجـى فى يوم الجمعة، رقم: (٤٩١) وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: ١٤ ـ كتاب الجمعة، ٤ـ باب ذكر فضل يوم الجمعة، رقم (١٣٦٤).

ورواه أحمد (٢/ ٤٠١، ٤١٨).

الإمام وقال أبو يوسف ومحمد اثنان سوى الإمام، ويـجهر الإمام بالقراءة فى الركعتين وليس فيهما قـراءة سورة بعينها، ولا تجب الجمعة على مـسافر ولا امرأة ولا صبى ولا مريض ولا عـبد، فـإن حضروا وصلوا مـع الناس أجزأهم عن فرض الـوقت، ويجوز للمسافر والعـبد والمريض أن يؤموا، ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمـعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كـره ذلك وجازت الصلاة فإن بدا له أن يحضـر الجمعة فتوجـه إليها بطلت صلاة الظهـر فى الجمعة وقالا لا تبطل حـتى يدخل مع الإمام، ويكره أن يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذلك أهل السجن، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليـه الجمعة، وإن أدركه فى التشهد أو فى سـجود السهو بنى عليها الجمعة عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمـعة وإن أدرك أقلهـا بنى عليهـا الظهر، وإذا خطب الإمـام يوم الجمعـة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته[1]، وإذا أذّن المؤذن يوم الجمـعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجـهوا إلى الجمعة فإذا صعـد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذن بين يدى المنبر ثم يخطب الإمام فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة[2].

* * *

(١) لقوله عليه الصـلاة والسلام: «إذا خرج الإمام لا صلاة ولا كـلام» والمراد من الصلاة النافلة لأن قضـاء الفائتـة جائز اتفاقًا، وعندهمـا إذا خرج الإمـام يكره الصلاة دون الكلام حـتى يشرع فى الخطبة، وبعد فراغه عن الخطبة يكره الكلام أيضًا حتى يشرع فى الصلاة.

(٢) ويستحب قراءة سـورة الكهف يوم الجمعة وليلته، فعن أبى سعيـد الخدرى أن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «من قرأ سورة الكهف فى يوم الجمعة أضاء له النور ما بين الجمعتين».
إتحاف السادة (٣/ ٢٤١)، تفسير القرطبى (١٠/ ٣٤٦)، والكنز (٥٢٩٨).

باب صلاة العيدين

ويستحب فى يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى ويغتسل ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويتوجه إلى المصلى ولا يكبّر فى الطريق إلى المصلى عند أبى حنيفة، ويكبر عندهما فى طريق المصلى، ولا يتنفل فى المصلى قبل صلاة العيد، فإذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال فإذا زالت الشمس خرج وقتها، ويصلى الإمام بالناس ركعتين يكبّر فى الأولى تكبيرة الافتتاح وثلاثًا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ويكبر تكبيرة رابعة يركع بها، ثم يبتدىء فى الركعة الثانية بالقراءة فإذا فرغ من القراءة كبّر ثلاث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها ويرفع يده فى تكبيرات العيدين ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها[١]، ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها، فإن غم الهلال على الناس وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة فى الغد صلوها بعد الغد[٢] ولا يصلوها بعد ذلك، ويستحب فى يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر ويصلى الأضحى ركعتين كصلاة الفطر ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها الأضحية وتكبيرات التشريق فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة فى يوم الأضحى يصليها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك وتكبير التشريق[٣] أوله عقيب صلاة الفجر يوم

(١) وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس قدر ثلاثة أمتار إلى الزوال، لما روى من حديث جندب قال: «كان النبى ﷺ يصلى بنا الفطر والشمس على قيد رمحين والأضحى على قيد رمح» قال الشوكانى فى هذا الحديث إنه أحسن ما ورد من الأحاديث فى تعيين وقت صلاة العيدين. إتحاف (٣/ ٣٩٢).

وقال ابن قدامة: ويسن تقديم الأضحى ليتسع وقت الأضحية وتأخير الفطر ليتسع وقت إخراج صدقة الفطر، ولا أعلم فيه خلافًا.

(٢) لأن الرسول عليه الصلاة والسلام كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين وأخر الصلاة إلى الغد حين شهدا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيًا بعده لما أخرها عن اليوم الأول.

(٣) وإضافة التكبير إلى التشريق باعتبار أن أكثر التكبيرات واقع فى أيام التشريق لأنّ بعض التكبيرات وهو الأقل واقع يوم عرفة ويوم النحر وهما ليسا من أيام التشريق.

عرفة وآخره عقيب صلاة العصر مـن يوم النحر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إلى صلاة العصـر من آخر أيام التشريق والتكبـير عقيب الصلوات المفـروضات أن يقول (الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد).

* * *

باب صلاة الكسوف

إذا انكسفت الشمــس صلى الإمام بالناس ركعتين كـهيئة النافلة فى كل ركـعة ركوع واحد ويطول القراءة[١] فيهما ويخفى عند أبى حنيفـة وقال أبو يوسف ومحمد يجهر ثم يدعو بعدها حتى تنجلى الشمس ويصلى بالناس الإمـام الذى يصلى بهم الجمعة فإن لم يحضر الإمام صلاها الناس فرادى وليس فى خسوف القمر جماعة وإنما يصلى كل واحد بنفسه وليس فى الكسوف خطبة.

* * *

(١) قوله: «ويطول بهـما القراءة» لما روى أن النبى عليه الصـلاة والسلام قام فى الأولى بقـدر البقرة وفى الثانية بقدر آل عمران، وفى صحـيح البخارى، عن عائشة رضى الله عنها قالت: «أنّ النبى ﷺ صلى بهم فى كسوف الشمس أربع ركعات فى سجدتين، الأول الأول أطول».
فى: ١٦ ـ كتاب الكسوف، ١٨ ـ باب الركعة الأولى فى الكسوف أطول، رقم: (١٠٦٤).

باب صلاة الاستسقاء

قال أبو حنيفة ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة بالجماعة فإن صلى الناس وحدهم جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار[1] عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله يصلى بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب الإمام رداءه[2] ولا يقلب القوم أرديتهم ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء.

* * *

(١) لقوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً﴾ [نوح: ١٠، ١١].
وقوله تعالى: ﴿ويا قوم استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدراراً﴾.

(٢) وصفة قلب الرداء أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه، وإن كان مثل الجبة جعل الجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن وإن كان قباء يجعل البطانة خارجها والظهارة داخلاً ومعنى قلب الرداء التفاؤل.

باب قيام شهر رمضان[١]

يستحب أن يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم إمامهم خمس ترويحات[٢] فى كل ترويحة تسليمة ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم إمامهم ولا يصلى الوتر بجماعة فى غير شهر رمضان.

* * *

(١) قال ﷺ: «من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه».
رواه البخارى فى: كتاب الصوم، ٦ـ باب من صام رمضان إيمانًا واحتسابًا ونية، رقم (١٩٠١)
أطرافه فى: (١٩٠١، ٢٠٠٨).
ورواه مسلم فى: المسافرين، (١٧٣، ١٧٤).
ورواه أبو داود فى: ٦ ـ تفريع أبواب شهر رمضان، رقم: (١٣٧١).
ورواه الترمذى فى: كتاب الصيام، باب (٣٩، ٤٠)، من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا.
ورواه ابن ماجه فى: كتاب الصيام، ٢ـ باب فضل شهر رمضان، رقم: (١٦٤١).
ورواه أحمد (٢/٢٢٩، ٢٣٢، ٢٤١).
(٢) والترويح فى اللغة إيصال الراحة إلى النفس ثم سميت كل أربع ركعات بالترويحة لما فى آخرها من إيصال الراحة إلى النفس.

باب صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة فى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلى بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم الإمام ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وحدانًا ركعة وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقراءة وتشهدوا وسلموا، فإن كان الإمام مقيمًا صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين، ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة، ولا يقاتلون فى حال الصلاة فإن فعلوا فى ذلك بطلت صلاتهم، وإن اشتد الخوف صلوا ركبانًا وحدانًا يومئون بالركوع والسجود إلى أى جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجّه إلى القبلة.

* * *

باب صلاة الجنائز

إذا احتضر الرجل بالموت وجه إلى القبلة على شقه الأيمن ولقن الشهادتين فإذا مات شدوا لحيته وغمضوا عينيه[١]، وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير وجعلوا على عورته خرقة ونزعوا عنه ثيابه ووضئوه ولا يمضمض ولا يستنشق ثم يفيض الماء عليه ويجمر سريره وترًا، ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض، فإن لم يكن فبالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى ثم يضجع على شقه الأيسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء إلى ما يلى التحت منه ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل حتى يرى أن الماء قد وصل التحت منه، ثم يجلسه الغاسل ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحًا رقيقًا فإن خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ثم ينشفه بثوبٍ ويجعله فى أكفانه، ويجعل الحنوط فى رأسه ولحيته والكافور على مساجده[٢]، والسنة أن يكفن الرجل فى ثلاث أثواب إزار وقميص ولفافة فإن اقتصروا على ثوبين جاز، فإذا أرادوا لفّ اللفافة عليه ابتدءوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ثم بالأيمن[٣] فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه، وتكفّن[٤] المرأة فى خمسة أثواب إزار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة، فإن اقتصروا على

(١) لأن النبى عليه الصلاة والسلام دخل على أبى سلمة رضى الله عنه فأغمضه، ويقول عند التغميض بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيرًا مما خرج عنه.
رواه أحمد (٢/ ٤٠) والمجمع (٣/ ٤٤) والطبرانى فى «الكبير» (١٩/ ٢٢١) وابن حبان (٧٧٢، ٧٧٣) والتلخيص (٢/ ١٣٠) والإرواء (٣/ ١٩٧).

(٢) المراد من المساجد: جبهته وأنفه ويداه وركبتاه وقدماه لما روى عن ابن مسعود فعل ذلك، ويوضع يدا الميت جانبه ولا يوضعان على صدره لأنه من عمل الكفار.

(٣) وطريقته أن يبسط اللفافة أولاً ثم يبسط عليها الإزار ثم يقمص الميت ويوضع على الإزار ثم يلف يسار إزاره على الميت ثم يلف يمينه ثم تلف اللفافة.

(٤) لا يحل للرجل أن يكفن فى الحرير، ويحل للمرأة وكره كثير من أهل العلم للمرأة أن تكفن فى الحرير لما فيه من السرف وإضاعة المال والمغالاة المنهى عنها، وفرقوا بين كونه زينة لها فى حياتها وكونه كفنًا لها بعد موتها.
قال الإمام أحمد: لا يعجبنى أن تكفن المرأة فى شىء من الحرير.
وكره ذلك أيضًا الحسن وابن المبارك وإسحاق، وقال ابن المنذر ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم.

ثلاثة أثواب جار، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة ويجعل شعرها على صدرها، ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يعقص ظفره ولا يقص شعره، وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وتراً فإذا فرغوا منه صلوا عليه وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر فإن لم يحضر فيصلى عليه القاضى إن حضر فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحى ثم الولى فإن صلى عليه غير الولى أو السلطان أعاد الولى، وإن صلى الولى لم يجز لأحد أن يصلى بعده فإن دفن ولم يصلى عليه صلى على قبره ثلاثة أيام فى الشتاء وسبعة فى الصيف ويقوم المصلى بحذاء صدر الميت والصلاة على جنازة أن يكبّر تكبيرة يحمد الله عقبها ثم يكبر ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام ثم يكبّر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم، ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة[1] فإذا حملوه على سرير أخذوا بقوائمه الأربع ويمشون به مسرعين دون الخَبِب، فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع من[2] أعناق الرجال، ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت مما يلى القبلة فإذا وضع فى لحد قال الذى يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة ويحل العقدة ويسوى اللبن عليه ويكره الآجر والخشب ولا بأس بالقصب ثم يهال التراب عليه، ويسنّم القبر ولا يسطح، ومن استهل بعد الولادة يسمى وغسّل وكفن وصلى عليه[3] وإن لم يستهل أدرج فى خرقة ولم يصل عليه.

* * *

(١) قوله: «فى مسجد جماعة» يحتمل أن يكون متعلقًا بمحذوف مقدر صفة للميت تقديره على ميت موضوع فى مسجد جماعة فعلى هذا لو وضع الميت خارج المسجد جاز وهو اختيار البعض، ويحتمل أن يكون متعلقًا بلا يصلى فلا يجوز كيف ما كان وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى، وقيد المسجد بإضافته إلى جماعة لأن الصلاة على الميت فى المسجد الذى اعتد للجنازة لا يكره.

(٢) يبدو أن الناسخ أسقط حرف (على).

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استهل السقط صلى عليه» والاستهلال أن يوجد منه ما يدل على الحياة من رفع صوت أو حركة عضو والمعتبر فى ذلك خروج الأكثر حيا حتى لو خرج أكثر الولد وهو يتحرك صلى عليه وإلا فلا.
تلخيص الحبير: (١١٣/٢).
ورواه ابن ماجه (٢٧٥٠) والبيهقى (٨/٤) والحاكم (٣٤٨/٤) ونصب الراية (٢٧٨/٢) وابن حبان (١٢٢٣) والمشكاة (٣٠٥٠) وابن عدى فى «الكامل» (١٣٢٩/٤) بلفظ «الصبى» مكان «السقط».

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون أو وجد فى المعركة وبه أثر الجراحة أو قتله المسلمون ظلمًا ولم يجب بقتله ديّة فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل[١]، وإذا استشهد الجنب غسل عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك الصبى وقال أبو يوسف ومحمد لا يغسلان، ولا يغسّل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والخف والسلاح، ومن ارتث غسل والارتثان أن يأكل أو يشرب أو يتداوى أو يبقى حيًا حتى يمضى عليه وقت الصلاة وهو يعقل أو ينقل من المعركة وهو حى وبه أثر الجراحة، ومن قتل فى حدٍ أو قصاصٍ غسّل وصلى عليه ومن قتل من البغاة أو قطّاع الطريق لم يغسل ودفن ولم يصلى عليه.

* * *

(١) وقد جاءت الأحاديث الصحيحة المصرحة بأنه لا يصلى على الشهيد، فعن جابر رضى الله عنه «أن النبى ﷺ أمر بدفن شهداء أحد فى دمائهم ولم يغسلهم ولم يصل عليهم».
رواه البخارى فى: ٢٣ـ كتاب الجنائز، ٧٢ـ باب الصلاة على الشهيد، رقم:(١٣٤٣). أطرافه: (١٣٤٥، ١٣٤٨، ١٣٥٣، ٤٠٧٩).

باب الصلاة فى الكعبة

الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها ونفلها فإن صلّى الإمام بجماعةٍ فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز ومن جعل منهم وجهه إلى وجه الإمام جاز ويكره ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته، وإن صلى الإمام فى المسجد الحرام وتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن فى جانب الإمام ومن على ظهر الكعبة جازت صلاته.

* * *

٣
كتاب الزكاة

الزكاة(١) واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصابًا ملكًا تامًا وحال عليه الحول، وليس على صبى ولا مجنون ولا مكاتب زكاة، ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه، وإن كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصابًا، وليس فى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة، ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنةٍ للأداء أو مقارنة لعزل مقدار الواجب ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى الزكاة سقط فرضها عنه.

* * *

(١) فى اللغة عبارة عن الطهارة يقال فلان زكى أى طاهر الخلق وهى فى الشرع اسم لما يخرجه المسلم من حق الله تعالى إلى الفقراء وسميت زكاة لما يكون فيها من رجاء البركة وتزكية النفس وتنميتها بالخيرات، فإنها مأخوذة من الزكاة وهو النماء والطهارة والبركة، قال الله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة:١٠٣].
فالعبادات ثلاثة أنواع: بدنى محض كالصلاة، ومالى محض كالزكاة، ومركب منهما كالحج، وكان القياس أن يذكر الصوم قبل الزكاة لأنه بدنى أيضًا إلا أنه اقتدى بكتاب الله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ [النور:٥٦].

باب زكاة الإبل

ليس فى أقل من خمس زود من الإبل صدقة فإذا بلغت خمسًا سائمة[١] وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع، فإذا كانت عشرًا ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاضٍ إلى خمس وثلاثين، فإذا كانت ستًا وثلاثين ففيها بنت لبونٍ إلى خمسٍ وأربعين، فإذا كانت ستًا وأربعين ففيها حقة إلى ستين[٢]، فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستًا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين، وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه، وفى عشرين أربع شياه، وفى خمس وعشرين بنت مخاضٍ إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاقٍ، ثم تستأنف الفريضة ففى الخمس شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه، وفى خمس وعشرين بنت مخاضٍ وفى ست وثلاثين بنت لبونٍ فإذا بلغت مائة وستًا وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف الفريضة أبدًا كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين والبخت[٣] والعراب[٤] سواء.

* * *

(١) يقال سامت الماشية سومًا أى رعت، والمراد السائمة التى تسام للدر والنسل واللحم، فإن أسامها للحمل والركب فلا زكاة فيها، وإن كان يسومها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة.

(٢) لا يؤخذ الذكور فى الزكاة إذا كان فى النصاب إناث غير ابن اللبون عند عدم وجود بنت المخاض فإذا كانت الإبل كلها ذكورًا أخذ الذكور.

(٣) جمع بختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى، منسوب إلى بخت النصر لأنه هو الذى جمع بينهما.

(٤) والعراب جمع عربى، يقال فرس عربى وخيل عراب، ويقال عربى وقوم عراب.

باب صدقة البقر[١]

ليس فى أقل من ثلاثين من البقر صدقة فإذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع[٢] أو تبيعة، وفى أربعين مسن[٣] أو مسنة فإذا زادت على الأربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبى حنيفة رحمه الله، ففى الواحدة ربع عشر مسنة، وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاث ثلاثة أرباع مسنة، وقالا رحمهما الله لا شىء فى الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان، وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة أتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة، وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشرة من تبيع إلى مسنة والجواميس والبقر سواء.

* * *

---

(١) يشمل الجاموس.

(٢) وهو الذى استكمل السنة سمى به لأنه يتبع أمه.

(٣) وهى التى أتى عليها حولان، لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه «خذ من كل ثلاثين من البقر تبيعًا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة».

رواه أبو داود فى (الزكاة باب «٥») والترمذى فى (الزكاة باب «١٥») والنسائى فى (الزكاة باب «٨») وابن ماجه فى (الزكاة باب «١٢») والدارمى فى (الزكاة باب «٥») ومالك فى «الموطأ» (الزكاة / ٢٤) وأحمد فى «المسند» (٥/ ٢٣٠، ٢٣٣، ٢٤٠، ٢٤٧).

باب صدقة الغنم(١)

ليس فى أقل من أربعين شاة صدقة فإذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى مائة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم فى كل مائة شاة والضأن والمعز سواء(٢).

* * *

(١) يشمل الضأن والمعز، وهما جنس واحد، يضم أحدهما للآخر بالإجماع، كما قال ابن المنذر.

(٢) ويجوز إخراج الذكور من الزكاة اتفاقًا إذا كان نصاب الغنم كله ذكوراً، فإن كان إناثًا أو ذكوراً وإناثًا جاز إخراج الذكور عند الأحناف، وتعيين الأنثى عند غيرهم.

باب زكاة الخيل

إذا كانت الخيل سائمة ذكوراً وإناثًا فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم، وليس فى ذكورها منفردة زكاة عند أبى حنيفة وقالا لا زكاة فى الخيل ولا شىء فى البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، وليس فى الفصلان[١] والحملان والعجاجيل زكاة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أن يكون معها كبار، وقال أبو يوسف رحمه الله فيها واحدة منها[٢]، ومن وجب عليه مسن فلم يوجد أخذ المصدق أعلى منها وردّ الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل، ويجوز دفع القيمة فى الزكاة وليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة، ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رزالته ويأخذ الوسط ومن كان له نصاب فاستفاد[٣] فى أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه به، والسائمة هى التى تكتفى بالرعى فى أكثر حولها فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها، والزكاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى النصاب دون العفو وقال محمد رحمه الله تجب فيهما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت، وإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جار.

* * *

(١) الفصلان: الصغار التى لم يتم لها سنة.

(٢) أى من الفصلان والحملان والعجاجيل، صورة المسألة رجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات، فحال الحول على الأولاد فعند أبى حنيفة ومحمد ينقطع حكم الحول والزكاة، وعند أبى يوسف وزفر لا ينقطع.

(٣) قيد بالاستفادة فى أثناء الحول لأن المستفادة بعد الحول لا يضم بالإجماع، والمكتسب فى أول الحول يضم لأنه مال حال عليه الحول.

وقيد بقوله «من جنسه» لأن المستفاد من غير جنسه لا يضم بالإتفاق، وقيد بقوله «نصاب» لأنه لو كان له أقل من النصاب لا يضم المستفاد جنسه إليه.

باب زكاة الفضة

ليس فيما دون مائتى درهم صدقة فإذا كانت مـائتى درهم وحال عليهما الحول ففيها خمسه دراهم، ولا شىء فى الزيادة حتى تبلغ أربعين فيكون فيهـا درهم ثم فى كل أربعين درهمًا درهم عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها، وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهى فى حكم الفضة، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب فهى فى حكم الذهب وإذا كان الغالب عليها الغش فهى فى حكم العروض يعتبر أن يبلغ قيمتها نصابًا.

* * *

باب زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة فإذا كانت عشرين مثقالاً وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال، ثم فى كل أربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبى حنيفة وقالا ما زاد على العشرين فزكاته بحسابها، وفى تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منها الزكاة[1].

* * *

(١) جاء فى زكاة الذهب والفضة، قول الله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون﴾ [التوبة: ٣٤].

باب زكاة العروض(١)

الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة مـا كانت إذا بلغت قيمتها نصابًا من الورق أو الذهب يقومها بما هو أنفع للفقراء والمســاكين منهما، وإذا كان النصاب كامل فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيم حتى يتم النصاب عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيم ويضم بالأجزاء(٢).

* * *

(١) عروض التجارة: وهى إما مدارة أو محتكرة، فإن كانت مدارة قومها بالنقود رأس كل حول، فإن بلغت نصابًا أو لم تبلغ ولكن لديه نقـود أخرى غيرها زكاها بنسـبة اثنين ونصف فى المائة، وإن كانت محتكرة زكاها يوم بيعها لسنة واحدة، ولو مكثت أعوامًا عنده ينتظر بها غلاء الأسعار.

(٢) حتى لو ملك مائة درهم وعشـر دينار أو مائة وخمسين درهم وخمسة دنانيـر أو خمسين درهمًا يضم إجماعًا.

باب زكاة الزروع والثمار[١]

قال أبو حنيفة رحمه الله فى قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر واجبة سواء سقى سيحًا أو سقته السماء إلا الحطب والقصب والحشيش، وقالا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق والوسق ستون صاعًا بصاع النبى ﷺ، وليس فى الخضروات عندهما عشر، وما سقى بقربٍ أو دالية أو ساقية ففيه نصف العشر فى القولين، وقال أبو يوسف فيما لا يوصف كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق، وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر فى القطن خمسة أحمال وفى الزعفران خمسة أمناء وفى العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل أو كثر وقال أبو يوسف لا شىء فيه حتى يبلغ خمسة أزقاق، وقال محمد رحمه الله خمسة أفراق والفرق ستة وثلاثون رطلاً بالعراقى وليس فى الخارج من أرض الخراج عشر.

* * *

(١) الثمار هى: التمر والزيتون والذبيب، لقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧].

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين...﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم[١] لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم، والفقير من له أدنى شىء والمسكين من لا شىء له والعامل[٢] يدفع إليه الإمام بقدر عمله[٣] إن عمل والرقاب[٤] هم المكاتبون يعانون فى فك رقابهم والغارم[٥] من لزمه دين وفى سبيل الله منقطع الغزاة وابن السبيل[٦] من كان له مال فى وطنه وهو فى مكان لا شىء له فيه، فهذه جهات الزكاة، وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم، وله أن يقتصر على صنفٍ واحدٍ ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمى ولا يبنى منها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا تشترى بها رقبة لتعتق، ولا تدفع إلى غنى ولا يدفع المزكى زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده أو ولد ولده وإن سفل ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تدفع إليه ولا تدفع إلى مكاتبه ولا

---

(١) والمؤلفة قلوبهم قوم كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم سهمًا من الصدقات ليؤلف قلوبهم، وهم ثلاثة أصناف، صنفان منها كانوا من الكفرة فكان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليسلموا وسلم قومهم بإسلامهم، أو كان يعطيهم لدفع شرهم وهذا الدفع كان قائم مقام الجهاد فى ذلك الوقت، وصنف منها كانوا مسلمين كان يعطيهم ليقررهم على الإسلام.

(٢) إن حبس نفسه للعمل للفقراء فيستحق كفايته من مالهم كالقاضى والمفتى والمحتسب، إلا إنه لو استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على نصفها، لأن التنصيف عين الإنصاف، ولا يحل للعامل الهاشمى لأن فيه شبه الصدقة، والشبه فى حقه كالحقيقة فى حقنا تنزيهًا لقرابة النبى ﷺ.

(٣) والمصارف الثمانية للزكاة هم: الفقراء، والمساكين، والعاملون عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفى الرقاب، والغارمون، وفى سبيل الله، وابن السبيل.

(٤) الرقاب: المراد بهذا المصرف هو أن يكون المسلم رقيقًا فيشترى من الزكاة ويعتق فى سبيل الله، أو المسلم يكون مكاتبًا فيعطى من الزكاة ما يسدد به نجوم كتابته ليصبح حرًا بعد ذلك.

(٥) الغارم: هو المدين الذى تحمل دينًا فى غير معصية الله ورسوله ويتعذر عليه تسديده فيعطى من الزكاة ما يسدد به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحل المسألة إلا لإحدى ثلاث: لذى فقر مدقع، أو لذى غرم مغضع، أو لذى دم موجع».
رواه ابن خزيمة فى السنن: (٢٣٦٠).

(٦) ابن السبيل: هو المسافر المنقطع عن بلده البعيد فيعطى من الزكاة ما يسد حاجته فى غربته، وإن كان غنيًا فى بلاده، نظرًا لما عرض له من الفقر فى حال سفره وانقطاعه.

مملوكه ولا مملوك غنى ولا ولد غنى إذا كان صـغير ولا يدفع إلى بنى هاشم[١] وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب ومواليهم[٢]، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً ثم بان أنه أبوه أو ابنه أو أنه غنى أو هاشمى أو كـافر فلا إعادة عليه، وقـال أبو يوسف ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبد أو مكاتب لم يجز فى قولهم جـميعًا، ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابًا من أى مـال كان ويجوز دفـعها إلى من يـملك أقل من ذلك وإن كان صحـيحًا مكتسب، ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر وإنما تفرّق صـدقة كل قوم فيهم إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قومٍ هم أحوج من أهل بلده.

* * *

(١) لقـوله عليـه الصـلاة والسلام: «يا بـنى هاشم إن الله حرم عـليكم غـسالة الناس وأوسـاخـهم وعوضكم منها خمس الخمس».
نصب الراية: (٢/٤٠٣).

(٢) واعلم أن عباس وحارث عـمان للنبى ﷺ، وجعفر وعقـيلاً أخوان لعلى بن أبى طالب، وكلهم ينسبـون إلى بنى هاشم، ورسولنا عليـه الصلاة والسلام مـحمد بـن عبد الله بن هاشم بن عـبد مناف.

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر[١] واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكًا لمقدار النصاب فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، ويخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن مماليكه للخدمة، ولا يؤدى عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا فى عياله ولا يخرج عن مكاتبه ولا عن مماليكه للتجارة، والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما، ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر، والفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من زبيب أو شعير، والصاع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية أرطال بالعراقى، وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط عنهم وكان عليهم إخراجها.

* * *

(١) هذا من قبيل إضافة الشىء إلى شرطة، كما يقال حج الإسلام وسببه البيت، فههنا سببه الرأس والفطر شرطه، والحكمة فى إضافة الشىء إلى شرطه أن يكون محرضًا له على الأداء فى هذا الوقت.

٤
كتاب الصوم

الصوم[١] ضربان واجب ونفل، فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال، والضرب الثانى ما يثبت فى الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز إلا بنية من الليل وكذلك صوم الظهار والكفارة وما أشبه ذلك والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال وينبغى للناس أن يلتمسوا الهلال[٢] فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان فإن رأوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا ثم صاموا، ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته، وإن كان بالسماء علة قَبِل الإمام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال رجلاً كان أم امرأة حرًا كان أو عبدًا، وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم، ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس، والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارًا مع النية فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيًا لم يفطر ولا قضاء عليه ولا كفارة فإن ظن ذلك يفسد صومه فأكل بعد ذلك متعمدًا فعليه القضاء ولا كفارة عليه وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو قبّل لم يفطر فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء ولا كفارة عليه، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه ويكره إن لم يأمن، وإن ذرعه القىء لم يفطر وإن استقاء قدر ملأ فيه فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أو النواة أفطر، وقضى

---

(١) الصوم فى اللغة: الإمساك وفى الشريعة الإمساك عن الأكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الثانى إلى الغروب.

(٢) وروى أن رجلاً جاء إلى الرسول عليه الصلاة والسلام «فقال أبصرت الهلال فقال له أتشهد أن لا إله الله وأن محمد رسول الله قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام لبلال قم يا بلال فأذن فى الناس فليصوموا غدًا».

رواه الترمذى فى (الصوم باب «٧») وأبو داود فى (الصوم باب «١٤، ١٧) والنسائى فى (الصيام باب «٨») وابن ماجه فى (الصيام باب «٦»).

ومن جامع عامداً فى أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء[1]، والكفارة مثل كفارة الظهار ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه، وليس فى إفساد الصوم فى غير رمضان كفارة، ومن احتقن أو استعط أو أقطر فى أذنيه أو داوى جائفة أو آمة بدواء رطب فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر، وإن اقطر فى أحليله لم يفطر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف يفطر ومن ذاق شيئًا بفمه لم يفطر ويكره له ذلك، ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيتها الطعام إذا كان لها منه بد، ومضغ العلك لا يفطر الصائم ويكره ومن دخل فى حلقه غبار الدقيق أو تراب الطريق أو دخان لم يفطر، ومن كان مريضًا فى رمضان فخاف إن صام إزداد مرضه أفطر وقضى، وإن كان مسافرًا لا يستضر بالصوم[2] فصومه أفضل وإن أفطر وقضى جاز، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء، وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وقضاء رمضان إن شاء فرّقه وإن شاء تابعه وإن أخرّه حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثانى وقضى الأول بعده ولا فدية عليه، والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو أنفسهما

(١) أما القضاء فلفساد صومه ولا خلاف فيه، وأما الكفارة فلما روى أن أعرابيًا جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: «هلكت وأهلكت، فقال: ماذا فعلت، قال واقعت فى نهار رمضان متعمداً، فقال اعتق رقبة، فقال لا أملك إلا رقبتى هذه، فقال: صم شهرين متتابعين، فقال: هل وقع ما وقع إلا من الصوم، فقال: اطعم ستين مسكينًا...» الحديث فعلم أن الكفارة واجبة على هذا الوجه فيكون مثل كفارة الظهار.

صحيح. رواه أبو داود فى: ١٣ ـ كتاب «الطلاق»، ١٧ ـ باب فى الظهار، (ح ٣/ ٢٢).

ورواه الترمذى فى: ١١ ـ كتاب الطلاق، ٢٠ ـ باب ما جاء فى كفارة الظهار، رقم: (١٢٠٠).

ورواه ابن ماجه فى: ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢٥ ـ باب فى الظهار، رقم: (٢٠٢٦).

ورواه أحمد: (٢/ ٢٠٨، ٥/ ٤٣٦).

ورواه البيهقى: (٤/ ٢٢٢، ٢٢٤، ٢٢٦، ٢٢٧، ٧/ ٣٨٦، ٣٩٠، ٣٩٢، ١٠/ ٥٤).

(٢) قال الشيخ سيد سابق: يرخص الفطر للشيخ الكبير، والمرأة العجوز، والمريض الذى لا يرجى برؤه، وأصحاب الأعمال الشاقة الذين لا يجدون متسعًا من الرزق غير ما يزاولونه من أعمال، هؤلاء جميعًا يرخص لهم فى الفطر إذا كان الصيام يجهدهم ويشق عليهم مشقة شديدة فى جميع فصول السنة وعليهم أن يطعموا عن كل يوم مسكينًا، وقدر ذلك بنحو صاع أو نصف صاع أو مد، على خلاف فى ذلك ولم يأت من السنة ما يدل على التقدير.

قال ابن عباس رخص للشيخ الكبير أن يفطر ويطعم عن كل يوم مسكينًا ولا قضاء عليه.

رواه الطبرانى (١٢/ ٣٩)، والمتقى (٣٨٠١).

أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهمـا، والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينًا كـما يطعم فى الكفارات، ومن مات وعـليه قضاء رمضـان فأوصى به أطعم عنه وليّه لكل يوم مـسكينًا نصف صـاع من بر أو صاعًا من تمر أو شـعيـر، ومن دخل فى صوم التـطوع ثم أفسده قـضاه، وإذا بلغ الصـبى أو أسلم الكافر فى رمـضان أمسكا بقية يومهـما وصاما بعده ولم يقضيا ما مـضى، ومن أغمى عليه فى رمضان لم يقضى اليـوم الذى حدث فيـه الإغماء ويقـضى ما بعـده، وإذا أفاق المجنون فى بعض رمضان قضى ما مضى منه وصام ما بقى، وإذا حاضت المرأة[1] أو نفست أفطرت وقضت إذا طهرت، وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض فى بعض النهار أمسكا بقية اليوم، ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أفـطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه، ومن رأى هلال الفطر[2] وحده لم يفطر، وإذا كان بالسماء علة لم يقبل الإمام فى هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم تكن فى السماء علّة لـم تقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم.

* * *

(١) اتفق العلماء: على أنه يجب الفطر على الحائض والنفساء، ويحرم عليهم الصيام، وإذا صاما لا يصح صومهما ويقع باطلاً، وعليهما قضاء مـا فاتهما، روى البخارى ومسلم عن عائشة قالت: «كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة».

رواه أبو داود فى: ١ـ كـتـاب الطهـارة، ١٠٤ ـ باب فـى الحـائض لا تقـضى الصـلاة، رقم: (٢٦٢).

ورواه النسائى فى: ٢٢ ـ كتاب الصيام، ٦٤ ـ باب وضع الصيام الحائض، رقم: (٢٠٩٨).

ورواه أحمد، (٦/ ٣٢).

ورواه أبى عوانة: (١/ ٣٢٤).

وشرح السنة: (٢/١٣٨).

(٢) اتفقت أئمة الفقه: على أن من أبصر هلال الصوم وحده فعليه أن يصوم.

وخالف عطاء فقال: لا يصوم إلا برؤية غيـره معه واختلفوا فى رؤية هلال شوال والحق أنه يفطر كما قال الشافعى، وأبو ثور.

فإن النبى عليه الصلاة والسلام قـد أوجب الصوم والفطر للرؤية، والرؤية حاصلة له يقينًا، وهذا أمر مداره الحس فلا يحتاج إلى مشاركة.

باب الاعتكاف

الاعتكاف[١] مستحب وهو اللبث فى المسجد مع الصوم وبنية الاعتكاف، ويحرم على المعتكف الوطىء واللمس والقبلة وإن أنزل بقبلة أو مس فسد اعتكافه وعليه القضاء، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس أن يبيع ويبتاع فى المسجد من غير أن يحضر[٢] السلعة ولا يتكلم إلا بخير، ويكره له الصمت، فإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند أبى حنيفة وقالا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لذمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع.

* * *

(١) الاعتكاف: لزوم الشىء وحبس النفس عليه خيراً كان أم شراً، قال الله تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون﴾ [الإنبياء: ٥٢] أى مقيمون متعبدون لها، والمقصود به لزوم المسجد والإقامة فيه بنية التقرب إلى الله عز وجل.

(٢) والإحضار يتعدى إلى مفعولين، كقوله تعالى: ﴿وأحضرت الأنفس الشح﴾ وأما جواز البيع والشراء فى المسجد فلأن المعتكف قد يحتاج إلى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته قيد بقوله من غير ان يحضره السلع، لأنه لو أحضره السلع يكره.

٥
كتاب الحج

الحج(١) واجب على الأحرار المسلمين البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والرحلة فاضلاً عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عوده وكان الطريق آمنًا، ويعتبر فى حق المرأة أن يكون لها محرم يحج بها أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، والمواقيت التى لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرمًا خمسة لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل العراق ذات عرق ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم، فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل، ومن كان بمكة فميقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل، وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزار ورداء ومس طيبًا إن كان له وصلى ركعتين وقال اللهم إنى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم يلبى عقيب صلاته، فإن كان منفردًا بالحج ونوى بتلبيته الحج، والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينبغى أن يخل بشىء من هذه الكلمات فإن زاد فيها جاز، فإذا لبى فقد أحرم(٢) فليتق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال ولا يقتل صيداً ولا يشير إليه ولا يدل عليه ولا يلبس قميصًا ولا سراويلاً ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين فيقطعهما من أسفل الكعبين، ولا يغطى رأسه ولا

---

(١) وفى أحوال الحج فرائض وواجبات وسنن، فرائض الحج ثلاثة أشياء، الإحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة، وواجباته خمسة فيجوز الحج مع تركها ولكن يلزم الدم، السعى بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر، وما سوى ذلك سنة وآداب.

(٢) يعنى إذا نوى ولبى كان محرمًا فلا يصير شارعًا فى الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية ولا بمجرد النية ما لم ينو، ثم إذا أحرم صلى على النبى ﷺ ودعا بما شاء عقيب إحرامه، واستحب بعضهم أن يقول بعد التلبية: اللهم أعنى على أداء فرض الحج وتقبله واجعلنى من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلنى من وفدك الذين رضيت عنهم.

وجهه ولا يمس طيبًا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته ولا من ظفره، ولا يلبس ثوبًا مخضوبًا بورس ولا بزعفران ولا بعصفر إلا أن يكون غسيلاً لا ينفض الصبغ، ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل وشيء في وسطه الهميان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي، ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفًا أو هبط واديًا أو لقي ركبانًا وبالأسحار، فإذا دخل بمكة ابتدأ بالمسجد الحرام فإذا عاين البيت كبر وهلل، ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله[١] وكبر وهلل ورفع يديه مع التكبير واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤذي مسلمًا، ثم أخذ عن يمينه ما يلي الباب وقد اضطبع لرداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط ويجعل طوافه من وراء الحطيم، ويرمل في الأشواط الثلاثة الأولى ويمشي فيما بقي على هيئته، ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ويختم بالاستلام الطواف، ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث ما تيسر من المسجد، وهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب وليس على أهل مكة طواف القدوم، ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى لحاجته ثم يخطو نحو المروة ويمشي على هيئته فإذا بلغ إلى بطن الوادي مشى بين الميلين الأخضرين سعيًا حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا وهذا شوط فيطوف سبعة أشواط[٢] يبتدىء بالصفا ويختم بالمروة، ثم يقيم بمكة محرمًا ويطوف بالبيت كلما بدا له[٣]، وإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والإفاضة، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلي يوم عرفة، ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر، ثم يبتدىء فيخطب خطبتين قبل الصلاة يعلم الناس فيهما

---

(١) قوله: «كبر وهلل ثلاثًا» لحديث جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان يكبر ثلاثًا ويقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ويدنو ويقول في دعائه أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر، وقال اللهم أنت السلام ومنك السلام. . .» الحديث.
إتحاف السادة المتقين: (٤/ ٣٦١).

(٢) فإذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين، ثم يقيم حرامًا إلى يوم التروية ولا يحل له شيء من المحظورات ما دام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة أشواط.

(٣) قوله: «كلما بدا له» أي ظهر له عزم الطواف وطواف التطوع للغرباء أفضل من صلاة التطوع لأنه لا يمكنهم الطواف إلا في يوم الحج فكان الاشتغال به أولى.

الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمرات والنحر والحلق وطواف الزيارة، ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر بأذان وإقامتين، ومن صلى الظهر فى رحله وحده صلى كل واحدة منهما فى وقتها عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا يجمع بينهما المنفرد، ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف إلا بطن عرفة، وينبغى للإمام أن يقف بعرفة على راحلته فيدعو ويعلم الناس المناسك، ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف بعرفة ويجتهد فى الدعاء فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلون بها، والمستحب أن ينزلوا بقرب الجبل الذى عليه يقال له قزح، ويصلى الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغلس ثم وقف الإمام ووقف الناس معه فدعا، والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر، ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى، فيبتدىء بجمرة العقبة فيرميها[1] من بطن الوادى بسبع حصيات مثل حصاة الخذف ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاة، ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر والحلق أفضل وقد حل له كل شىء إلا النساء، ثم يأتى مكة من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط، فإن سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ولا سعى عليه، وإن لم يكن قدم السعى رمل فى هذا الطواف ويسعى بعده على ما قدمناه وقد حل له النساء الطواف هو المفروض فى الحج ويكره تأخيره عن هذه فإن أخره عنها لذمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله ثم يذهب إلى منى فيقيم بها فإذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام رمى الجمار الثلاث يبتدىء بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يقف عندها فيدعو، ثم يرمى التى تليها بعد ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها، فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك، وإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة، وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى يوم الرابع بعد زوال الشمس فإن قدم الرمى فى هذا الوقت قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند

(١) اعلم أن الرمى بسبعين حصاة، ففى اليوم الأول وهو يوم النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة، وفى اليوم الثانى أحد وعشرين بعد الزوال سبع عند الجمرة الأولى التى تلى مسجد الخيف، وسبع عند الجمرة الوسطى، وسبع عند جمرة العقبة، وكذلك فى اليوم الثالث والرابع بعد الزوال.

أبى حنيفة رحمه الله، ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها، فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر وهو واجب إلا على أهل مكة حتى يعود إلى أهله، فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه وقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه، ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر فقد أدرك الحج، ومن وقف بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفات أجزأه ذلك الوقوف[1]، والمرأة فى جميع ذلك كالرجل غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل فى الطواف ولا تسعى بين الميلين الأخضرين ولا تحلق ولكن تقصر.

* * *

(١) فالوقوف قد وجد، لأن الوقوف قد يوجد بكون الشخص فيه، وقد وجد كونه فيه فيكون واقفًا ولا يمتنع ذلك بالإغماء والنوم، كصوم من نوى ثم نام كل يومه فصيامه صحيح.

باب القران

القران أفضل عندنا من التمتع والإفراد، وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معًا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم إنى أريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى، فإذا دخل مكة ابتدأ بالطواف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الأولى منها ويمشى فيما بقى على هيئته ويسعى بعدها بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، ثم يطوف بعد السعى طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة للحج كما بيناه فى حق المفرد، فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة أو سبع بقرة فهذا دم القران، فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة، فإن فاته الصوم حتى يدخل يوم النحر لم يجزه إلا الدم، ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز، فإن لم يدخل القارن بمكة وتوجه إلى عرفات فقد صار قضاء العمرة بالوقوف وبطل عنه دم القران وعليه دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها.

* * *

باب التمتع

التمتع[١] أفضل من الإفراد عندنا، والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى[٢] ومتمتع لا يسوق الهدى، وصفة التمتع أن يبتدىء من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف ويقيم بمكة حلالاً، فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد الحرام وفعل ما يفعله الحاج المفرد وعليه دم التمتع فإن لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله، وإن أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل أو شعر البدنة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وهو إن شق سنامها من الجانب الأيمن، ولا يشعر عند أبى حنيفة رحمه الله، فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية فإن نوى الإحرام قبله جاز وعليه دم التمتع، فإذا حلق يوم النحر فقد أحل من الإحرامين، وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الإفراد خاصة، وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه، ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتمتع وأحرم بالحج كان متمتعًا فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا[٣]، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة فإن قدم الإحرام بالحج عليها جار إحرامه وانعقد حجه، وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر[٤]، وإذا حاضت بعد الوقوف بعرفة وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر.

---

(١) التمتع: هو الجمع بين أفعال الحج والعمرة فى أشهر الحج فى سنة واحدة.

(٢) الهدى: بسكون الدال جمع هدية، وهى ما يهدى إلى الحرم من النعم، يقال أهديت له وأهديت إليه، ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع هدية، لقوله تعالى: ﴿حتى يبلغ الهدى محله﴾ بالتخفيف والتشديد كذا فى الصحاح.

(٣) لأن المعتبر وجود الأفعال فى أشهر الحج حقيقة أو حكمًا بأن يوجد أكثر الأفعال فيها، وهو لم يأت بأكثر الأفعال فى أشهر الحج، فلم يكن متمتعًا إن حج من عامه.

(٤) لأن النبى عليه الصلاة والسلام أمر عائشة بالغسل حين حاضت، وأما عدم جواز طوافها بالبيت فلأن الطواف بالبيت فى المسجد ولا يجوز دخول الحائض فى المسجد، فقد روى عن رسول الله =

باب جنايات المحرم

إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة، فإن طيب عضواً كاملاً فعليه دم وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة، وإن لبس ثوبًا مخيطًا أو غطى رأسه يومًا كاملاً فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة، وإن حلق ربع رأسه فصاعداً فعليه دم وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه صدقة، وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم وإن قص يداً أو رجلاً فعليه دم وإن قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة وإن قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم، وإن تطيب أو حلق أو لبس المخيط من غير عذر فهو مخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع[1] من الطعام وإن شاء صام ثلاثة أيام، وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم[2]، وإن جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه الهدى ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسد حجه وعليه القضاء وليس عليه أن يفارق زوجته[3] إذا حج بها فى القضاء، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه الهدى، ومن جامع بعد الحلق فعليه شاة، ومن جامع فى العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها وقضيها وعليه شاة، وإن وطىء بعد ما طاف أربعة أشواط فعليه الهدى ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها، ومن جامع ناسيًا كمن جامع عامداً فى الحكم ومن طاف طواف القدوم محدثًا فعليه صدقة وإن كان جنبًا فعليه شاة، وإن طاف طواف الزيارة محدثًا فعليه شاة وإن كان

= ﷺ: «تقضى الحائض المناسك كلها إلا الطواف» رواه البخارى فى (الحيض باب «٧») والعيدين باب «٢٠» والحج باب «٨١، ٩٨») وابن ماجه فى (المناسك باب «١٢، ٣٦») وأحمد فى «المسند» (١٣٨/٦).

(١) لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦]، وكلمة «أو» للتخيير ثم الصوم يجز به فى أى موضع شاء.

(٢) لأنه من دواعى الجماع فيحرم، وإذا حرم يجب عليه الدم بارتكابه ولا يفسد حجه لأنه نوى الجماع.

(٣) أى ليس عليه أن يفارق امرأته فى القضاء، وقال مالك: إذا أخرجها من بيتها فعليهما يفترقان، وقال زفر: يفترقان إذا أخرجا، وقال الشافعى: يفترقان إذا أتيتها أى المكان الذى جامعها فيه.

جنبًا فعليه بدنة والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه، ومن طاف طواف الصدر محدثًا فعليه صدقة وإن طاف جنبًا فعليه شاة، ومن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة، وإن ترك أربعة أشواط ظل محرمًا أبدًا حتى يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة، وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة، ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه شاة وحجه تام، ومن أفاض من عرفات قبل الإمام فعليه دم ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم، ومن ترك رمى الجمار فى الأيام كلها فعليه دم وإن ترك رمى إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقة وإن ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر فعليه دم، ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا قتل المحرم صيدًا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء[1] يستوى فى ذلك العامد والناسى والمبتدىء والعائد، والجزاء عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد فى المكان الذى قتله فيه أو فى أقرب المواضع منه إن كان فى برية يقومه ذوا عدل ثم هو مخير فى الجزاء إن شاء ابتاع بها هديًا فذبحه إن بلغت قيمته هديًا وإن لم تبلغ اشترى بها طعامًا فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يومًا وعن كل صاع من شعير يومًا فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع وهو مخير إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يومًا كاملاً، وقال محمد رحمه الله يجب فى الجزاء النظير فيما له نظير ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى اليربوع جفرة وفى النعامة بدنة، ومن جرح صيدًا أو نتف شعره أو قطع عضوًا منه ضمن ما نقص من قيمته، وإذا نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج به من حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة، ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته فإن خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيًا[2]، وليس فى قتل الغراب والحداءة والذئب والحية والعقرب والفأر والكلب العقور جزاء، وليس فى قتل البعوض والبراغيث والقراد شىء، ومن قتل قلة تصدق بما شاء وتمرة خير من جرادة[3]، ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء ولا يتجاوز بقيمتها شاة، وإن

---

(١) أما وجوبه فلقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥].

(٢) لأنه من الجائز أنه كان حيًا فمات بفعله فيضمن احتياطًا.

(٣) روى عن أهل حمص أنهم أصابوا جرادًا كثيرًا فى إحرامهم يصدقون بكل جراد درهم، فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص، ثمرة خير من جراده.

صال السبع على محرم فقتله فلا شىء عليه، وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء، ولا بأس بأن يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج وإن قتل حمامًا مسرولاً أو ظبيًا مستأنسًا فعليه الجزاء، وإن ذبح المحرم صيدًا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها[١]، ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ولم يدله المحرم عليه ولا أمره بصيده، وفى صيد الحرم إذا ذبحه فعليه الجزاء، وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذى ليس بمملوك[٢] ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته، وكل شىء يفعله القارن مما ذكرنا إن كان فيه على المفرد دمًا فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد منهما الجزاء كاملاً، وإذا اشترك محرمان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد، وإذا باع المحرم صيدًا أو ابتاعه فالبيع باطل.

* * *

(١) لأن الزكاة فعل مشروع، وهذا فعل حرام فلا يكون زكاة، كذبيحة المجوسى.

(٢) أى ليس كل واحد منهما بمملوك يعنى من الحشيش والشجر، والواو فى «ولا هو» للحال أى فالحال أن المقطوع مما لا ينبته الناس فعليه قيمته، والضمير فى قيمته راجع إلى هذا أى قيمة المقطوع. «غاية البيان».

باب الإحصار

إن أحصر المحرم بعدو[١] أو أصابه مرض يمنعه من المضى جاز له التحلل وقيل له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من يحملها يومًا بعينه يذبحها فيه ثم تحلل، وإن كان قارنًا بعث بدمين، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا فى الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء، والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة وعلى المحصر بالعمرة القضاء على القارن حجة وعمرتان، وإذا بعث المحصر هديًا وواعدهم أن يذبحوه فى يوم معين ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانًا ومن أحصر بمكة وهو ممنوع على الحج والوقوف والطواف كان محصر أو إن قدر على إدراك أحدهما فليس بمحصر.

* * *

(١) مشركًا كان أو كافراً، وكذلك إذا حرمت المرأة مع محرمها ثم مات المحرم، أو أحرم بغير محرم يصير محصرة، وكذلك إذا أحرم الرجل فسرقت نفقته أو هلكت راحلته أو لا يقدر أن يمشى مع القافلة صار محصراً.

باب الفوات

ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه والعمرة لا تفوت وهى جائزة فى جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والعمرة سنة وهى الإحرام والطواف والسعى.

* * *

باب الهدى

الهدى أدناه شاة وهو من ثلاثة أنواع من الإبل والبقر والغنم يجزىء فى ذلك كله الثنى[1] فصاعدًا إلا من الضأن فإن منه يجزىء، ولا يجوز فى الهدى مقطوع الأذن ولا أكثرها[2] ولا مقطوع الذنب ولا مقطوع اليد ولا الرجل ولا ذاهبة ولا العجفاء ولا العرجاء التى لا تمشى[3] إلى المنسك والشاة جائزة فى كل شىء إلا فى موضعين من طاف طواف الزيارة جنبًا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز فيهما إلا بدنة، والبدنة والبقرة يجزىء كل واحد منهما عن سبعة أنفس إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة فإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجز للباقين عن القربة ويجوز الأكل[4] من هدى التطوع والمتعة والقران ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا ولا يجوز ذبح هدى التطوع

(١) الثنى من الإبل الداخل فى السادسة، ومن البقر الداخل فى الثالثة، ومن الغنم الداخل فى الثانية.

(٢) وفى حد الأكثر عند أبى حنيفة رحمه الله ثلاث روايات، فى رواية: الربع، وفى رواية: الثلث، وفى رواية: أكثر، وعندهما الأكثر هو الزائد على نصف.

(٣) قوله: «لا تمشى إلى المنسك»، لأنه عليه الصلاة والسلام قال حين سئل عن تضحية العرجاء قال: «إذا بلغت المنسك جازت» رواه الترمذى فى (الأضاحى باب «٩»). ورواه أحمد فى «المسند»: (١/ ٩٥، ١٢٥، ١٥٢).

(٤) يعنى يجوز أن يأكل المهدى من هدى التطوع، لأنه دم نسك فيجوز الأكل منها، وقد صح أن النبى عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه.

والمتعة والقران إلا فى يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء ولا يجوز ذبح الهدايا إلا فى الحرم ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم، والأفضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح، والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك، ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها، ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها وإن استغنى عن ذلك لم يركبها وإن كان لها لبن لم يحلبها ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، ومن ساق هديًا فعطبت فإن كان تطوعًا فليس عليه غيره وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه، وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء، وإذا عطبت البدنة فى الطريق فإن كانت تطوعًا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء، وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء، ويقلد الهدى التطوع والمتعة والقران ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات.

* * *

٦
كتاب البيوع

البيع(١) ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضى(٢) فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل فى المجلس وإن شاء ردّه وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية، والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها فى جواز البيع، والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلومًا ومن أطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدهما، ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجارفة وبإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره، ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند أبى حنيفة رحمه الله وبطل فى الباقى إلا أن يسمّى جملة قفزانها، ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد فى جميعها، وكذلك من باع ثوبًا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان، ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع، ومن اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضًا على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل فالمشترى بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها ولا خيار للبائع، وإن قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركها وإن وجد

---

(١) فأما البيع ثلاثة، بيع صحيح وهو المعروف، وبيع فاسد لدخول الجهالة والشرط، وبيع باطل لدخول الحرام فيه، وجهالة البيع تمنع صحة البيع فالصحيح يملك بنفس العقد، والفاسد يملك بالقبض، والباطل لا يملك بحال لوجود دليل الأغراض.

(٢) وكل لفظ يدل على معناهما، كقولك أعطيتك بكذا أو خذه بكذا أو أملك بكذا، فقال أخذت أو قبلت ورضيت أو أمضيت، لأنه يدل على معنى القبول والرضى، والعبرة للمعانى، وكذلك لو قال المشترى اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو أجزت، لما ذكرنا.

زائد كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع[١]، ومن باع دارًا دخل بناؤها فى البيع وإن لم يسمّه، ومن باع أرضًا دخل ما فيها من النخل[٢] والشجر فى البيع وإن لم يسمّه، ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض إلا بالتسمية، ومن باع نخلاً أو شجرًا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع، ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ووجب على المشترى قطعها فى الحال فإن شرط تركها على النخل فسد البيع، ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطال معلومة، ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها والباقلاء فى قشرها، ومن باع دارًا دخل فى البيع مفاتيح إغلاقها، وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع وأجرة وزان الثمن على المشترى، ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن أولاً فإذا دفع الثمن قيل للبائع سلم المبيع ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن قيل لهما سلما معًا.

* * *

---

(١) لأنه سمى لكل ذراع ثمنًا فيقدر الذراعان فيثبت الخيار إن شاء أخذ كل ذراع بدرهم وإن شاء تركه لأنه وجد ذراع لم يرد عليه العقد.

(٢) وإنما أفرد بذكر النخل وإن كان اسم الشجرة متبينًا، لأن عند مالك والشافعى رحمهما الله أن النخل إذا أثمرت فثمرتها للبائع.

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز فى البيع للبائع والمشترى ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونهما ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز إذا سمّى مدة معلومة، وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضه المشترى فهلك فى يده ضمنه بالقيمة وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع إلا أن المشترى لا يملكه عند أبى حنيفة، وقالا رحمهما الله يملكه فإن هلك فى يده هلك بالثمن وكذلك إن دخله عيب، ومن شرط الخيار فله أن يفسخ فى مدة الخيار وله أن يجيزه فإن أجازه بغير حضرة صاحبه[1] جاز وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته، ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك[2].

* * *

(١) فى مدة بالقول أو بالفعل، كتصرف البائع فى الثمن والمشترى فى البيع، بصرف الهلاك من الوطئ وغيره إلا الاستخدام، فإنه لا يدل على الإجارة لأنه للامتحان، ولو استخدم مرة أخرى فى ذلك النوع يدل على رضاه، كذا فى النهاية.

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئًا لم يراه فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه، ومن باع ما لم يره فلا خيار له، وإن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويًا أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له، وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وبيع الأعمى وشراؤه جائز وله الخيار إذا اشترى ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس أو يشمه إذا كان يعرف بالشم أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف له، ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ، وله الإجازة إن كان المعقود عليه باقيًا والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما، ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ومن رأى شيئًا ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفة التى رآه فلا خيار له وإن وجده متغيرًا فله الخيار.

* * *

باب خيار العيب

إذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ردّه، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب والإباق والبول فى الفراش[1] والسرقة عيب فى الصغير ما لم يبلغ فإذا بلغ

(١) والخيار فى البيع والشراء جائز لقوله ﷺ: «البائعان بالخيار فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما».
رواه البخارى فى: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٤٢ ـ باب كم يجوز الخيار، رقم (١٠٦٢).
ورواه مسلم فى ٢١ ـ كتاب البيوع، باب: (٤٧)، رقم: (٤٣).
ورواه أبو داود فى: كتاب البيوع، ٥٢ ـ باب فى خيار المتبايعين، رقم (٣٤٥٧).
ورواه الترمذى فى ١٢ـ كتاب البيوع، ٢٦ ـ باب ما جاء فى البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، رقم: (١٢٤٥). وقال «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائى فى: البيوع، باب (٤، ٨، ٩، ١٠). =

فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ، والنجـر والدفر عيب فى الجارية وليس بعيب فى الغلام إلا أن يكون من داء فـيصير كالمرض والزنا وولد الزنـا عيب فى الجارية دون الغلام وإذا حدث عند المشـترى عيب ثم اطلع على عيب كـان عند البائع فله أن يرجع بنقصـان العيب ولا يرد المبـيع إلا أن يرضى البائع أن يأخـذه بعينه، وإن قطع المشـترى الثوب وخاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه[1] وليس للبائع أن يأخـذه بعينه، ومن اشـترى عبـدًا فأعتـقه أو مات ثم اطلـع على عيب رجع بنقصانه، فإن قتل المشترى العبـد أو كان طعامًا فأكله ثم اطلع على عيبه لم يرجع عليه بشىء فى قول أبـى حنيفة رضى الله عنه وقـالا يرجع بنقصـان العيب، ومن باع عـبدًا فباعـه المشترى ثم ردّ عليه بعيـب فإن قبله بقضاء القـاضى فليس له أن يرده على بائعه الأول، ومن اشترى عبدًا وشرط البـائع البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم جملة العيوب ولم يعدها.

* * *

= ورواه ابن ماجه فى: ١٢ ـ كـتاب التجارات، ١٧ ـ باب البيـعان بالخيار ما لم يتـفرقا، رقم: (٢٨١٣).

ورواه أحمد (٢/ ٩، ٧٣، ٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٣٤)

(١) صورته رجل اشـترى عبده الـصغير وهو يبـول فى الفراش فسكن بوله قـبل القبض، ثم قبـضه المشتـرى ولم يبل حتى بلغ، ثم بال أو بلغ عند بائعـه، ثم سكن بوله ثم بال عند المشتـرى بعد قبضه، ففى هذه الوجوه الثلاثة لا يكون عـيبًا ولا يرد، لأنه لم يعاوده عند بائعه بعد البلوغ وقد بال عند المشترى بعد البلوغ فليس بعيب، وأمـا إذا بلغ عند البائع ثم بال ثم قبض المشترى وبال أيضًا وهذا عيب، يرد لأنه عاوده بعد البلوغ، والإباق والسرقة على هذا الحكم.

باب بيع الفاسد

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرمًا فالبيع فاسد كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير، وكذلك إذا كان المبيع غير مملوك كالحر وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد، ولا يجوز بيع السمك فى الماء قبل أن يصطاده ولا بيع الطير فى الهواء ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج؛ ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع والصوف على ظهر الغنم، ولا يجوز بيع ذراع من ثوب وجذع فى سقف وضربة القانص ولا بيع المزابنة[1] وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله[2] خرصًا، ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين ومن باع عبدًا على أن يعتقه المشترى أو يدبره[3] أو يكاتبه أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد، وكذلك لو باع عبدًا على أن يستخدمه البائع شهرًا ودارًا على أن يسكنها مدة معلومة أو على أن يقرضه المشترى درهمًا أو على أن يهدى له هدية، ومن باع عينًا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد، ومن باع جارية أو دابة إلا حملها فسد البيع ومن اشترى ثوبًا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصًا أو قباء أو نعلاً على أن يحذوها أو يشتركها فالبيع فاسد، والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا

---

(١) وبيع المزابنة لا يجوز لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بثمر كيلاً، وإذا كان كرمًا أن يبيعه بذبيب كيلاً، وإن كان ذرعًا أن يبيعه بطعام كيلاً نهى عن ذلك كله».

رواه مسلم فى: ٢١ ـ كتاب البيوع، رقم: (١٠٤).

ورواه الترمذى فى: ١٢ ـ كتاب البيوع، ١٤ ـ باب ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة، رقم: (١٢٢٤) وقال «حديث حسن صحيح».

رواه النسائى فى: ٣٥ ـ كتاب الإيمان، ٤٥ ـ باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض بالثلث والربع.

ورواه ابن ماجه فى ١٢ـ كتاب التجارات، ٥٤ ـ باب المزابنة والمحاقلة، رقم: (٢٢٦٥).

(٢) قوله: «مثل كيله» حال من التمر على النخل، «وخرصًا» تميز عن المثل أى ما يكون التمر على حال النخل مثال بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ، فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهه بالربا. «صدر الشريعة».

(٣) التدبير: تعليق عتق المملوك على موت مالكه، بأن يقول السيد لعبده أنت حر بعد موتى، فإذا مات السيد عتق العبد.

لم يعرف المتبايعان ذلك فالبيع فاسد، ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع، وإذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع فإن هلك فى يده لزمته قيمته، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه فإن باعه المشترى نفد بيعه ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما، وإن جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره صح العقد فى العبد بحصته من الثمن، ونهى رسول الله ﷺ عن النجش وعن السوم على سوم غيره، وعن تلقى الجلب وبيع الحاضر للبادى[1] والبيع عند أذان الجمعة، وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد، ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما.

* * *

(١) ويؤيد ذلك قول رسول الله ﷺ «لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض». نصب الراية: (٤/ ٢٢).

باب الإقالة

الإقالة[١] جائزة فى البيع بمثل الثمن الأول فإن شرط أقل أو أكثر منه فالشرط باطل ويرد بمثل الثمن الأول وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد[٢] فى حق غيرهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة فى باقية[٣].

* * *

(١) الإقالة: فى اللغة الرفع، وفى الشريعة رفع العقد، وقيل أنه مشتق من القول والهمزة للإزالة، يقال أقال أى أزال القول السابق.

(٢) وفائدة كونها بيعًا جديدًا فى حق غيرهما يظهر فى مواضع، أحدها أن البيع لو كان عقارًا مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفيع الشفعة فى أصل البيع ثم تقابلا البيع وعاد المبيع إلى ملك البائع فطلب الشفيع الشفعة كان له ذلك. «الكفاية».

(٣) تستحب الإقالة عند طلب أحد المتبايعين لها لقوله ﷺ «من أقال مسلمًا بيعته أقال الله عثرته». نصب الراية: (٤/ ٣٠).

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، والتولية ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل، ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز والفتل وأجرة حمل الطعام، ويقول قام عليّ بكذا ولا يقول اشتريته بكذا، فإن اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة فهو بالخيار عند أبى حنيفة رحمه الله إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ ورده، وإن اطلع على خيانة فى التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيهما، وقال محمد رحمه الله لا يحط فيهما، ومن اشترى شيئًا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز، ومن اشترى مكيلاً مكايلة أو موزونًا موازنة فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشترى منه أن يبيعه[1] ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن، والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز ويجوز للمشترى أن يزيد البائع فى الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد فى المبيع ويجوز أن يحط من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك، ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلاً معلومًا صار مؤجلاً، وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض فإن تأجيله[2] لا يصح.

* * *

(١) لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى، بخلاف ما إذا اشترى مكايلة وباعه مجازفة حيث يجوز للمشترى، والثانى أن تصرف فيه قبل الكيل لنفسه، لأن الزيادة ولا اعتبار بكيل البائع قبل البيع، وإن كان يحضره المشترى لأنه ليس صاع البائع وللمشترى وهو الشرط.

(٢) وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً.

باب الربا [١]

الربا محرم فى كل مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً، فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز البيع، وإن تفاضلا لم يجز ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا إلا مثلاً بمثل فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضمون إليه حل التفاضل والنساء، وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء، وكل شىء نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبدًا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكلما نص على تحريم التفاضل فيه وزنًا فهو موزون أبدًا وإن ترك الناس فيه الوزن مثل الذهب والفضة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس، وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق وكذلك الدقيق بالسويق، ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لايجوز إلا أن يكون اللحم أكثر مما فيه الحيوان فيكون اللحم بمثل والزيادة بالسقط، ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل والعنب بالزبيب ولايجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج، ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً وكذلك ألبان البقر والغنم وخل الدّقل بخل العنب، ويجوز بيع الخبز بالحنطة[٢] والدقيق متفاضلاً ولا ربا بين المولى وعبده ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب.

* * *

(١) الربا: فى اللغة عبارة عن فضل وزيادة، قال الله تعالى: ﴿فلا يربوا عند الله﴾ [الروم: ٣٩] أى فلا يفضل، وفى الشرع عبارة عن فضل مال لا يقال بل عوض فى معاوضة مال بمال.

(٢) قوله: «ويجوز بيع الخبز بالحنطة» لأن الخبز صار عدديًا أو موزونًا فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه، والحنطة مكيلة، وعن أبى حنيفة لا خير فيه، والفتوى على الجواز وهو قولهما، وهذا إذا كانا نقدين، فإن كانت الحنطة نسية جاز أيضًا، وإن كان الخبز نسية تجوز عند أبى يوسف.

باب السَّلَم

السلم[1] جائز فى المكيلات والموزونات والمعدودات التى لا تتفاوت كالجوز والبيض وفى المزروعات، لا يجوز السلم فى الحيوان[2] ولا فى أطرافه ولا فى جلوده عددًا ولا فى الحطب حزمًا ولا فى الرطبة جرزًا، ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل، ولا يصح السلّم لا مؤجلاً ولا يصح إلا بأجل معلوم ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا فى طعام قرية بعينها أو ثمرة نخلة بعينها، ولا يصح السّلم عند أبى حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر فى العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على مقدار كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذى يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا ولا إلى مكان التسليم ويسلّمه فى موضع العقد، ولا يصح السّلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه ولا يجوز التصرّف فى رأس المال ولا فى المسّلم فيه قبل قبضه، ولا يجوز الشركة[3] ولا التولية فى المسَّلم فيه قبل القبض

---

(١) السلم: هو بيع شىء موصوف فى الذمة بثمن معجل، والفقهاء تسميه: «بيع المحاويج» لأنه بيع غائب تدعو إليه الضرورة عند كل واحد من المتبايعين، فإن صاحب المال محتاج إلى أن يشترى السلعة، وصاحب السلعة محتاج إلى ثمنها قبل حصولها عنده لينفقها على نفسه وعلى زرعه حتى ينضج، فهو من المصالح الحاجية.
ويسمى المشترى: المسلم أو رب السلم.
ويسمى البائع: المسّلم إليه.
والمبيع: المسّلم فيه، والثمن: رأس مال السّلم.

(٢) قوله: «ولا يجوز السّلم فى الحيوانات، قال الشافعى يجوز السلم فى الحيوان، وقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عن السّلم فى الحيوان، فيدخل فيه جميع أجناسه حتى العصافير.
والسلم بفتح السين المهملة واللام كالسلف. وزنًا ومعنى وحكى فى الفتح عن الماوردى أن السلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجار، وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه فى المجلس فالسلم أعم. قال فى الفتح: والسلم شرعًا بيع موصوف فى الذمة وزيد فى الحد ببدل يعطى عاجلاً، وفيه نظر لأنه ليس داخلاً فى حقيقته.

(٣) صورة الشركة: أن يقول رب السّلم للآخر أعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك =

ويجوز السلم فى الثياب إذا سمى طولاً وعرضًا ورقعة، ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز ولا بأس بالسّلم فى اللبن والآجر إذا سمّى ملبنًا معلومًا، وكلما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما لا تضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه، ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز ولا النحل إلا مع الكورات، وأهل الذمة فى البيعات كالمسلمين إلا فى الخمر والخنزير خاصة فإن عقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة وعقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير.

* * *

= وصورة التولية: أن يقول رب السّلم لآخر أعطنى مثل ما أعطيت المسّلم إليه حتى يكون المسّلم فيه لك .

باب الصرف

الصرف[١] هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان فإن باع فضة بفضة أو ذهبًا بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا فى الجودة والصياغة ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض وحرم النسأ وإن افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد، ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة، ومن باع سيفًا محلاً بمائة درهم وحليته خمسون درهمًا فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة وإن لم يتبين ذلك، وكذلك إن قال خذ هذه الخمسين من ثمنها[٢] فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية والسيف إن كان لا يتحصل إلا بضرر، وإن كان يتحصل بغير ضرر جاز البيع فى السيف وبطل فى الحلية[٣]، ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الإناء شركة بينهما، وإن استحق بعض الإناء كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ الباقى بحصته وإن شاء ردّه، وإن باع قطعة نقرةٍ فاستحق بعضها أخذ ما بقى بحصته ولا خيار له، ومن باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بدلاً من جنس الآخر، ومن باع أحد عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم، ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم

---

(١) الصرف جائز، إذ هو من البيع، والبيع جائز من الكتاب والسنة، قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقال رسول الله ﷺ «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد».
رواه مسلم فى: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، رقم: (٨١).
ورواه أبو داود فى: ٢٢ ـ كتاب البيوع، ١٢ ـ باب فى الصرف، رقم (٣٣٤٩).
ورواه الترمذى فى: ١٢ ـ كتاب البيوع، باب: (٢٣) رقم (١٢٤٠) وقال «حديث حسن صحيح».
والتمهيد: (٤/٧٨، ٦/٢٨٨).
وفتح البارى: (٤/٣٧٩).

(٢) قوله: «من ثمنها» لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد مثل قول الله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ [الرحمن: ٢٢] وإنما يخرجان من البحر الملح دون العذب.

(٣) لأنه أمكن إفراده بالبيع فى الحلية لاشتراط القبض فيه وبطلانه فى السيف لأن القبض ليس بشرط فى حصة السيف.

صحيح ودرهمين غلة، وإذا كان الغالب علـى الدراهم الفضة فى حكم فهى الفضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهى فى حكم الذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجِيَاد وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير فهما فى حكم العروض وإذا بيـعت بجنسها متفـاضلاً جاز[١]، وإذا اشتـرى بهمـا سلعة ثم كسدت فترك الناس المعاملة بها قبل القـبض بطل البيع عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف قيمتـها يوم البيع، وقال محمد رحـمه الله عليه قيمتهـا آخر ما تعامل الناس بها، ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم يعيّن وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها[٢]، وإذا باع بالفلوس النافقة ثـم كسدت قبل القبض بطل البـيع عند أبى حنيفة، ومن اشترى شيئًا بنصف درهم فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس ومن أعطى الصيرفى درهمًا فـقال أعطنى بنصفه فلوسًا وبنصـفه نصفًا[٣] إلا حبّة فـسد البيع فى الجمـيع عند أبى حنيفة رحمـه الله، وقالا رحمهما الله جـاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى[٤] ولو قال أعطنى نصف درهم فلوسًا ونصفًا إلا حبة جاز البيع ولو قال أعطنى درهمًا صغيرًا وزنه نصف درهم إلا حبـة والباقى فلوسًا جاز البيع وكان النصف إلا حبة بإذاء الدرهم الصغير والباقى بإذاء الفلوس.

---

(١) صرفًا للجنس إلى خـلاف الجنس لأنه فى حكم شيئين فـضة ونحاس لكن يشتـرط التقابض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبين قيد بقوله بجنسها لأنها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة أكثر من الفضة التى فى المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزياد بالغش.

(٢) يجوز صـرف الذهب بالذهب والفضة بالفضـة إذا اتحدا فى الوزن بحيث لا يزيد أحـدهما على الآخر، لقـوله ﷺ «لا تبيعـوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشـفوا بعضـها على بعض ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز».

رواه البخارى فى: ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٧٨ـ باب بيع الفضة بالفضة، رقم: (١٠٩٧).

ورواه مسلم فى: ٢٢ـ كتاب المساقاة، رقم: (٧٦).

ورواه الترمذى فى: ١٢ ـ كتاب البيوع، ٢٤ ـ باب ما جاء فى الصرف، رقم: (١٢٤١)، وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب (٧/٢٧٨).

ورواه البيهقى: (٥/٢٧٦، ٢٧٧، ١٠، ١٥٧).

والتمهيد: (٢/٢٤٣).

(٣) أى قال أعطنى بنصـفه فلوسًا وبنصفه باضـرب من الفضة على وزن نصف درهم إلا حبـة فسد البيع للزوم الربا.

(٤) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف إلا حبة ربًا فلا يجوز.

٧
كتاب الرهن

الرهن[١] ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض فإذا قبض المرتهن الرهن محوزاً مفرغًا مميزاً تم العقد فيه وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلّمه وإن شاء رجع عن الرّهن فإذا سلّمه إليه فقبضه دخل فى ضمانه، ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون[٢] وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا هلك فى يد المرتهن وقيمته الدين سواء صار المرتهن مستوفيًا لدينه حكمًا وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة وإن كانت أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل، ولا يجوز رهن المشاع ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع فى الأرض دون الأرض ولا يجوز رهن النخل والأرض بدونهما، ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فإن هلك فى مجلس العقد تم الصّرف والسّلم وصار المرتهن مستوفيًا لحقه حكمًا، وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده فإن هلك فى يده هلك من ضمان المرتهن، ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فإن رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا فى الجودة والصياغة، ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفًا فلا شىء له عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يرد بمثل الزيوف ويرجع بالجياد، ومن رهن عبدين بألف

---

(١) الرهن جائز وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فلقوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبًا فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤد الذى أوتمن أمانته وليتق الله ربه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة: «فقد رهن النبى ﷺ درعه عند يهودى طلب منه سلف الشعير، فقال: إنما يريد محمد أن يذهب بمالى، فقال النبى ﷺ: كذب إنى لأمين فى الأرض أمين فى السماء ولو ائتمنتى لأديت اذهبوا إليه بدرعى».

رواه القرطبى فى تفسيره: (٣/٤٠٧).

(٢) أى أن الرهن مضمون بواحد منهما يعنى بالقيمة الأقل من الدين أو بالدين الأقل من القيمة.

درهم فقضى[١] حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى باقى الدين، وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما على بيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة فإن شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل، وإن مات الراهن لم ينعزل وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإن كان الرهن فى يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين من ثمنه فإذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن إليه وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف فإن أجازه المرتهن جاز البيع وإن قضاه الراهن دينه جاز، وإن أعتق الراهن عبدًا لرهن بغير إذن المرتهن نفذ عتقه فإن كان الدين حالاً طولب بأداء الدين وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين، وإن كان الراهن معسرًا استسعى العبد فى قيمته فقضى به الدين، وكذلك إن استهلك الراهن الرهن وإن استهلكه أجنبى[٢] فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه ويأخذ القيمة فيكون رهنًا فى يده، وجناية الراهن على المرتهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من الدين بقدرها وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر، وأجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن وأجرة الراعى على الراهن ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن فيكون رهنًا مع الأصل فإن هلك هلك بغير شىء وإن هلك الأصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وبقيمة النماء يوم الفكاك فما أصاب الأصل سقط من الدين وما أصاب النماء افتكه الراهن به، ويجوز الزيادة فى الرهن ولا يجوز الزيادة فى الدين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصير الرهن رهنًا بهما، وإذا رهن عينًا[٣] عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما، والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها فى يد الآخر حتى يستوفى دينه، ومن باع عبدًا على أن يرهن المشترى بالثمن شيئًا بعينه فامتنع المشترى من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البائع بالخيار إن شاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع إلا أن يدفع المشترى الثمن حالاً أو يدفع قيمة الرهن رهنًا، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته

---

(١) قوله: «فقضى» وردت «بالأصل» ساقطة الحروف.

(٢) والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك وإن كانت قيمته يوم الرهن ألفًا ويوم استهلكه خمسمائة وكانت رهنًا وسقط خمسمائه من الدين فصار الحكم فى الخمسمائة الزائدة كأنها هلكت بآفة.

(٣) أى بالدين القديم وبالدين الحادث.

وولده وخادمه الذى فى عياله وإن حفظه بغير من فى عياله أو أودعه ضمن وإذا تعدّى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان[1] الغصب بجميع قيمته وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن فإن هلك فى يد الراهن هلك بغير شىء، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده فإذا أخذ عاد الضمان وإذا مات الراهن باع وصيّه الرهن وقضى الدين وإن لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيًا وأمره ببيعه.

* * *

(١) كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا إذن والسفر ضمن كله بكل قيمته، كالغصب أى مثل ضمان الغصب للرهن، فلا يضمن ما زاد عليه قيمته يوم القبض فى القيمى والمثل فى المثلى إذا انقطع فقيمته يوم الخصومة، وفيه إشارة إلى أنه يحرم الانتفاع من الرهن بلا إذن له، وأما الإذن فيكون كما فى المضمرات.

٨
كتاب الحجر(١)

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون، ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليّه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرّف المجنون المغلوب بحال، ومن باع من هؤلاء شيئًا أو اشتراه وهو يعقل البيع(٢) ويقصده فالولى بالخيار إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخه، وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال، فالصبى والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقها فإن أتلفا شيئًا لزمهما ضمانه وأما العبد فأقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه، فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه فى الحال وإن أقر بحد أو قصاص لزمه فى الحال وينفذ طلاقه، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على السفيه إذا كان بالغًا عاقلاً حرًا وتصرفه فى ماله جائز وإن كان مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض فيه ولا مصلحة مثل أن يتلفه فى البحر أو يحرقه فى النار إلا إنه إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسًا وعشرين سنة، وإن تصرّف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمسًا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر على السفيه(٣) ويمنع من التصرف فى ماله فإن باع لم ينفذ بيعه وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم، وإن أعتق عبدًا نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى فى قيمته وإن تزوج امرأة جاز نكاحه فإن سمّى لها مهرًا جاز منه مقدار

(١) الحجر فى اللغة: التضييق والمنع، ومنه سمى العقل حجرًا لأنه يمنع من القبائح، قال الله تعالى: ﴿هل فى ذلك قسم لذى حجر﴾ [الفجر: ٥] أى لذى عقل.
وفى الشرع: منع عن التصرف لصغر أو جنون أو رق أو سفه.
والحجر مشروع لقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قيامًا﴾ [النساء: ٥].
(٢) ويعلم أن البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء بالعكس.
(٣) السفيه: هو المبذر لماله بإنفاقه فى شهواته أو بسوء لقلة معرفته بمصالحه، فيحجر عليه بطلب من ورثته فيمنع من التصرف فى ماله بهبة أو بيع أو شراء حتى يرشد، فإن تصرف بعد الحجر عليه فتصرفاته باطلة لا ينفذ منها شىء، وما كان قبل الحجر عليه فنافذ لا يرد منه شىء.

مهر مثلهـا وبطل الفضل، وقالا فيمن بلغ غير رشيـد لا يدفع إليه ماله أبدًا حتى يؤنس منه الرشد ولا يـجوز تصرفـه فيه، وتخـرج الزكاة من مـال السفيـه وينفق على أولاده وزوجته[١] ومن تجب نفقتـه من ذوى أرحامه فـإن أراد حجة الإسـلام لا يمنع منها ولا يسلم القاضى إليه ويسلمـها إلى ثقة من الحاج ينفقها علـيه فى طريق الحج، فإن مرض وأوصى بوصايا فـى القرب وأبواب الخيـر جاز ذلك فى ثلثـه، وبلوغ الغلام بالاحـتلام والإحبال والإنزال إذا وطىء فإن لم يوجد ذلك فـحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى تتم لها سبع عـشرة سنة عند أبى حنيفة، وقـالا رحمهما الله إذا أتم الغـلام والجارية البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهـما أحكام البالغين، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر فى الدين على المفلس[٢]، وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرمـاؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه، وإن كان له مال لـم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبدًا حتى يبيعه فى دينه فإن كان له دراهم ودينه دراهم قـضاها القاضى بغير أمره، وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضى فى دينه، وقالا رحمهما الله إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار -حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غـرمائه بالحصص فإن أقر فى حال الحجر بإقـرار مال لزمه ذلـك بعد قضـاء الديون، وينفق على المفلس من مـاله وعلى زوجـته وأولاده الصغار وذوى أرحامه[٣]، وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرمائه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى يده كثمن المبيع وبدل القرض، وفى كل دين التزمه بعـقد كالمهر والكفالة، ولم يحبسه فـيما سوى ذلك كعـوض المغصوب وأرش الجنايات إلا أن تقـوم البينة أن له مـالاً، وإذا حبسـه القاضى

(١) لأن إحيـاء ولده وزوجته من حوائـجه، والإنفاق على ذوى أرحامـه واجب عليه حقًا لقـرابته، والسفيه لا يبطل حقوق الناس.

(٢) معناه سـبب الدين، لأن كلمة «فى» تستعـمل فى السببيـة كما يقال يجب القطع فـى السرقة أى سبب السرقة، ثم قوله: «لا أحجر فى الدين» ليس بجزاء لقوله «إذا وجبت الديون» بل جزاؤه ما يذكر بعده من قوله «لم أحجر عليه».

(٣) والمراد من ذوى أرحامه رحم الولادة وفـيه النفقة بالإجـماع سواء كان مخـالفًا لدينه أو موافقًا، ورحم محـرم للنكاح كالأخوة والعمـومة والخؤولة، وفيـه النفقة عند الأحناف خلافًا للشـافـى رحمه الله.

شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله فإن لم ينكـشف له مال خلى سبيله، وكذلك إذا قامت البينة[١] أنه لا مال له ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ولكن يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسـفر ويأخذون فضل كسبه فيـقسم بينهم بالحصص، وقالا رحمهما الله إذا فلسه[٢] الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقـيموا البينة أنه قد حصل له مال، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحًا لماله والفسق الأصلى والطارىء سواء، ومن أفلس وعنده متاع رجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه.

* * *

(١) الأصل فيـه أن البينة علـى النفى لا تقبل لأن البـينات شرعت للإثبـات، إلا إذا وجد مـا يؤكد موجب البـينة، وقد وجد هاهنا وهو الحـبس السابق، إذ الظاهر أنه لو كان له مـال لا طهر ولا يتحمل مذلة الحبس ولا مشقة هذا إذا أقام البينة بعد الحبس.

(٢) التفليس: هو أن تستغرق ديون الإنسان جميع ما يملك، فلم يصبح له فى ماله وفاء لديونه.

٩
كتاب الإقرار

إذا أقر الحرّ البالغ العاقل بحق لذمه إقراره[١] مجهولاً كان ما أقر به أو معلومًا ويقال له بين المجهول فإن لـم يبن أجبره الحاكم على البيان فإن قـال لفلان عليّ شيء لزمه أن يبين ماله قيمة، والقول فيـه قوله مع يمينه إن ادّعى المقر له أكثر من ذلك، وإذا قال له على مال فالمرجع فى بـيانه إليه فيقـبل قوله فى القليل والكثير، فـإن قال مال عظيم لم يصدّق فى أقـلّ من مائتى درهم، وإن قال دراهم كـثيـرة لم يصدق فى أقل من عـشرة دراهم، وإن قال دراهم فـهى ثلاثة إلا أن يبين أكثـر منها وإن قال كـذا وكذا درهمًا لم يصدق فى أقل من أحد وعـشرين درهمًا، وإن قال له عليّ أو قبلى فـقد أقر بدين وإن قال عندى أو معى فهو إقرار بأمانة فى يده، وإن قال له رجل لى عليك ألفى درهم فقال اتزنها وانتقدها أو أجلنى بها أو قد قضيتكها فهو إقرار[٢]، ومن أقرّ بدين مؤجل فصدقه المقرّ له فى الدين وكذّبه فى التأجيل لزمه الدّين حالاً ويستحلف المقرّ له فى الأجل ومن أقرّ واستثنى شيئًا متصلاً بإقراره صحّ الاستثناء ولزمه الباقى سواء استثنى الأقل أو الأكثر فإن استثنـى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستـثناء، وإن قال له على مائة درهم إلا دينار وإلا قفيـز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمـة الدينار أو القفيز فـإن قال له على مائة درهم فالمائة دراهم وإن قال مـائة ثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسيـر المائة إليه ومن أقرّ بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار ومن أقرّ وشرط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومن أقـر بدار واستثنى بناؤها لنفسه فاللمـقرّ له الدار والبناء وإن قال بناء هذه الدار لى والعرصـة لفلان فـهو كمـا قال، ومن أقرّ بتـمر فى قـوصرة لزمه التـمر والقوصـرة، ومن أقرّ بداية فى إصطبل لزمـه الدابة خاصـة، وإن قال غصـبت ثوبًا فى

(١) الإقرار فى اللغـة: الإثبات من قر الشىء يقـر، وفى الشرع: الاعتـراف بالمدعى به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه، ولهذا يقولون أنه سيد الأدلة، ويسمى بالشهادة على النفس.

(٢) بدين لأن الضمير فى الأول والثانى كناية عن الألف المذكورة فى الدعوى، فكأنه قال أتدن الألف التى لك، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرار لعدم انصرافه إلى الألف المذكورة.

منديل لزماه جميعًا، وإن قال له عليّ ثوب فى ثوب لزماه جميعًا وإن قال له عليّ ثوب فى عشرة أثواب لم يلزمه عند أبى يوسف إلا ثوب واحد وقال محمد رحمه الله يلزمه أحد عشر ثوابًا، ومن أقرّ بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله فيه مع يمينه، وكذلك لو أقرّ بدراهم وقال هى زيوف وإن قال له عليّ خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة، وإن قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة، وإن قال له عليّ درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبى حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا رحمهما الله يلزمه العشرة كلها، وإذا قال له عليّ ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه فإن ذكر عبدًا بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم المبيع وخذ الألف وإلا فلا شىء لك[1]، وإن قال له على ألف من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الألف فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولو قال له عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره، ولو قال له عليّ ألف من ثمن متاع وهى زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد فى قول أبى حنيفة[2] رحمه الله ومن أقرّ لغيره بخاتم فله الحلقة والفص، وإن أقرّ له بسيف فله النصل والجفن والحمائل، وإن أقرّ بحجلة فله العيدان والكسوة، وإن قال لحمل فلانة على ألف، وإن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح، وإذا أقرّ بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه، وإذا أقرّ الرجل فى مرض موته بديون وعليه ديون فى صحته وديون لزمته فى مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم فإذا قضيت وفضل شىء كان فيما أقرّ به فى حال المرض وإن لم يكن

---

(١) ويشترط لصحة الإقرار ما يأتى:
العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف وأن لا يكون المقر هازلاً، وأن لا يكون أقر بمحال عقلاً أو عادة، فلا يصح أقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل، ولا بما يحيله العقل أو العادة لأن كذبه فى هذه الأحوال معلوم، ولا يحل الحكم بالكذب.

(٢) ولا يصدق فى قوله ما قبضت وصل أم فصل لأنه رجوع وأنه أقر بوجوب المال رجوعًا إلى كلمة على، وإنكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب، لأن ثمن عبد غير معين لا يكون واجبًا على المشترى إلا بعد القبض، لأن ما لا يكون معينًا فهو فى حكم المستهلك، لأنه طريق للوصول إليه، فإنه ما من عبد يحضره إلا وللمشترى أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب إلا بإحضار المبيع فعلم أنه فى حكم المستهلك، فكأنه أقر بالقبض ثم رجع عنه، والرجوع عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً.

عليه ديون فى صحته جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة، وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة، ومن أقرّ لأجنبى فى مرضه ثم قال هو ابنى ثبت نسبه وبطل إقراره له ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها، ومن طلق زوجته فى مرض موته ثلاثًا ثم أقرّ لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها[١]، ومن أقرّ بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه، وإن كان مريضًا ويشارك الورثة فى الميراث، ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلة، ومن أقرّ بنسب من غير الوالدين والولد مثل الأخ والعم لم يقبل إقراره فى النسب فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقرّ له وإن لم يكن له وارث استحق المقرّ له ميراثه ومن مات أبوه فأقرّ بأخ لم يثبت نسب أخيه ويشاركه[٢] فى الميراث[٣].

* * *

(١) أما إذا كان الدين من الميراث، فلأن الحكم بصحة الإقرار بالدين إخراج بها من كونها وارثة فلم يستحق غير الدين، لأنها بالتصديق رضيت بإسقاط حقها من الميراث، وذلك يصح منها، كما إذا سألت الطلاق، وإن كان الدين أكبر من الميراث فقد استحقت الميراث فقد عليه استحقاق الإقرار فلم تثبت، وكانت متهمة فى تصديقها إياه فلم تثبت.

(٢) أى يشارك المقر فى الإرث المقر له، سواء كان معه وارثًا أو لا، لأنه يؤخذ بإقراره، فيأخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة.

(٣) ومتى صح الإقرار كان ملزمًا للمقر، ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقًا بحق من حقوق الناس، أما إذا كان الإقرار متعلقًا بحق من حقوق الله، كما فى حد الزنا وشرب الخمر، فإنه يصح فيه الرجوع لقوله ﷺ: «ادرأو الحدود بالشبهات».
نصب الراية: (٣/ ٣٣٣)، والخطيب: (٩/ ٣٠٣)، وكشف الخفاء (١/ ٧٣)، وتلخيص (٤/ ٥٦)، والكنز (١٢٩٥٧، ١٢٩٧٢).

١٠
كتاب الإجارة

الإجارة[١] عقد على المنافع بعوض، ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمنًا فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الإجارة، والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت، وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوب أو خياطة أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدار معلوم أو يركبها مسافة معلومة سماها، وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجل لينقل له هذا الطعام، ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها، وله أن يعمل كل شىء إلا الحداد والقصار والطحان، ويجوز استئجار الأراضى للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء، ويجوز استئجار الساحة ليبنى فيها أو يغرس فيها نخلاً أو شجرًا، فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس[٢] ويسلّمها فارغة إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعًا فيملكه أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل فإن أطلق الركوب جاز أن يركبها من شاء، وكذلك إن استأجر ثوبًا للبّس وأطلق فإن قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبسه غيره كان ضامنًا إن عطبت وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل، فأما العقار

(١) الإجارة: مشتقة من الأجر، وهو العوض، ومنه سمى الثواب أجرًا، وفى الشرع: عقد على المنافع بعوض، فلا يصح استئجار الشجر من أجل الانتفاع بالثمر لأن الشجر ليس منفعة، ولا استئجار النقدين، ولا الطعام للأكل ولا المكيل والموزون لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك أعيانها، وكذلك لا يصح استئجار بقرة أو شاة أو ناقة لحلب لبنها لأن الإجارة تملك المنافع، وفى هذه الحال تملك اللبن وهو عين، والعقد يرد على المنفعة لا العين.

(٢) لأنه ليس له نهاية مدة معلومة، فلو لم يقلعها لتضرر رب الأرض، بخلاف ما إذا انتهت مدة الإجارة وفى الأرض زرع لم يدرك حتى يترك بأجر المثل فى يده إلى أن يستحصد، لأن لبلوغ الزرع غاية معلومة.

وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا ضمان عليه فإذا شرط سكن واحد فله أن يسكن غيره، وإن سمى نوعًا وقدرًا يحمله على الدابة مثل أن يقول خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة فى الضرر أو أقل كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح، وإن استأجر ليحمل عليها قطنًا سمّاه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديد، وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل، وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارًا من الحنطة فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل، وإن كبح الدّابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبى حنيفة رحمه الله، والأجراء على ضربين أجير مشترك[1] وأجير خاص[2]، فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار، والمتاع أمانة فى يده إن هلك لم يضمن شيئًا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله يضمنه وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون إلا إنه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق فى السفينة أو سقط من الدابة، وإذا قصد القصاد أو بزغ البزّاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب فى ذلك، والأجير الخاص الذى يستحق الأجرة بتسليم نفسه فى المدة وإن لم يعمل كمن استأجر رجلاً شهر للخدمة أو لرعى الغنم، ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف فى يده وما تلف من عمله إلا أن يتعدى فيضمن، والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع[3]، ومن استأجر عبدًا للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك، ومن استأجر جملاً ليحمل عليها محملاً وراكبين إلى مكة جاز وله المحمل المعتاد، وإن شاهد

---

(١) الأجير المشترك: هو الذى يعمل لأكثر من واحد فيشتركون جميعًا فى نفعه، كالصباغ والخياط والحداد والنجار، وليس لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره، ولا يستحق الأجرة إلا بالعمل.

(٢) الأجير الخاص: هو الشخص يستأجر مدة معلومة ليعمل فيها فإن لم تكن المدة معلومة كانت الإجارة فاسدة، ولكل واحد من الأجير والمستأجر فسخها متى أراد.

والأجير الخاص لا يجوز له أثناء المدة المتعاقد عليها أن يعمل لغير مستأجره، فإن عمل لغيره فى المدة نقص من أجره بقدر عمله، وهو يستحق الأجرة متى سلم نفسه ولم يمتنع عن العمل الذى استؤجر من أجله.

(٣) الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع وله أجر مثله، ولا يجاوز المسمى، كمن استأجر أرضًا ولم يذكر أنه يزرع، واستأجر دابة إلى موضع معلوم ولم يسم ما يعمل، أو استأجر دارًا على أن يسلمها إلى رأس الشهر، تفسد الإجارة وعليه أجرة المثل.

الجمال المحمل فهو أجود، وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأكل منه فى الطريق جاز أن يردّ عوض ما أكل، والأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه، ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد، ومن استأجر بعيراً إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة، وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل، ومن استأجر خبازاً ليخبز له فى بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنوّر، ومن استأجر طباخاً ليطبخ له طعامًا للوليمة فالغرف عليه، ومن استأجر رجلاً ليضرب له لبنًا استحق الأجرة إذا أقامه عند أبى حنيفة، وقالا رحمهما الله لا يستحقها حتى يشرجه[١]، وإذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسيًا بدرهم وإن خطته روميًا فبدرهمين جاز وأى العملين عمل استحق الأجرة، وإن قال إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم فإن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غداً فله أجر مثله[٢] عند أبى حنيفة رحمه الله لا يتجاوز به نصف درهم وقالا الشرطان جائزان وأيهما عمل استحق الأجرة، وإن قال سكنت فى هذا الدكان عطاراً فبدرهم فى الشهر وإن سكنته حداداً فبدرهمين جاز وأى الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الإجارة فاسدة[٣]، ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور إلا أن يسمى جملة شهور معلومة فإن سكن ساعة فى الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضى الشهر المستأجر، وكذلك كل شهر يسكن فى أوله ساعة، وإذا استأجر داراً سنة بعشرة

(١) أى ويضم بعضه إلى بعض، فإن أتلف قبل التشريج تلف من مال المستأجر عنده، ومن مال المستأجر عندهما، فإذا ضرب فى ملك الأجير لم يجب إلا إذا عد عليه بعد الإقامة عنده، وبعد التشريج عندهما، كما فى النظم وفيه أشعار، إذا ضرب اللبن وأصابه المطر فأفسده قبل أن يقيم فلا أجر له وإن عمل فى داره.

(٢) ولا يصح الشرط الثانى خلافًا لهما فيجب ما سمى من نصف درهم عندهما، ولو خاطه فى اليوم الثالث فأجر المثل عندهما.

(٣) واستئجار الدور للسكن يبيح الانتفاع بسكناها، سواء سكن فيها المستأجر أو أسكنها غيره بالإعارة أو الإجارة، على أنه لا يمكن من سكناها من يضر بالبناء، أو يوهنه مثل الحداد وأمثاله وعلى المؤجر إتمام ما يتمكن به المستأجر من الإنتفاع حسب ما جرت به العادة.

دراهم جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجام[١] ولا يجوز أخذ أجـرة عسب التيس، ولا يجوز الاستئـجار على الأذان وتعليم القرآن[٢] والحج والغناء والنوح، ولا يجوز إجـارة المشاع عند أبى حنيـفة رحمه الله وقـالا إجارة المشاع جائزة، ويجوز اسـتئجار الظئر[٣] بأجرة معلومة ويجوز بطعـامها وكسوتها وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها فـإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبى من لبنها وعليها أن تصلح الطعام للصبى وإن أرضعته فى المدة بلبن شاة فلا أجرة لها، وكل صانع لعـمله أثر فى العين كالقصار والصبـاغ فله أن يحبس العين بعد الفـراغ من عمله حـتى يستـوفى الأجرة، ومن ليس لـعمله أثر فى العـين فليس له أن يحبس العين بالأجرة كالحمال والملاح، وإذا اشـترط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره وإن أطلق له العمل فله أن يسـتأجر من يعمله، وإذا اختلف الخياط والصباغ وصاحب الثوب فقال أمرتك أن تعمله قـباء وقال الخياط قميصًا أو قال صاحب الثوب أمرتك أن تصبغه أحـمر فصبغته أصفر فالقول قـول صاحب الثوب مع يمينه فإن حلف فالخياط ضامن وإن قال صاحب الثوب عملته لى بغير أجرة ، وقال الصانع بأجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله إن كان له حريفًا فله الأجرة وإن لم يكن له حريفًا فلا أجرة، وقال محمد رحمه الله إن كان الصـانع مبتـدئًا لهذه الصنعة بالأجـرة فالقول قـوله مع يمنيه أنه عـمله بأجرة، والواجب فى الإجارة الفاسدة أجر المثل[٤] لا يتجاوز به المسمى وإذا قبض المستأجر الدار

---

(١) كسب الحجام غير حرام لأن النبى ﷺ «احتجم على وركه من وَثْءٍ كان به».
رواه أبو داود فى: ٢٧ ـ كتاب الطب، ٥ـ باب متى تستحب الحجامة، رقم: (٣٨٦٣).

(٢) وكذا الإمامة والفقه، والأصل أن كل طاعة يختص بهـا المسلم لا يجوز الإستئجار عليه، وبعض مشـايخنا استحسنوا الإجـارة على تعليم القرآن اليوم، لأنه ظهـر التوانى فى الأمور الدينيـة ففى الامتناع يضيع حفظ القرآن، ويأخذ الأجرة بنية حبس الوقت.

(٣) أى ويجوز اسـتئجار الظيـر مدة معلومـة بطعامها وكـسوتها، وإن لم يوصف كل منهـما وجب الوسط منهما، وقالا لا يصح إذا لم يوصف.

(٤) أى أجر شـخص مماثل له فى ذلك، والاعتبـار فيه لزمـان الاستئجـار كما فى وقف الظهـيرية، ولكان الاستئـجار من جنس الدراهم أو الدنانير لا من جنس المسمّى إن كان غـيره، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط، والأجـر يطيب وإن كان السبب حرامًا كما فى الميتـة، وفيه إشارة إلى أنه وجب أجر المثل بالغًا ما بلغ سواء كان الفساد لعدم التسمية أو لجهالة المسمّى أو غيره، =

فعليه الأجرة وإن لم يسكنهــا فإن غصبها غاصب من يده سـقطت الأجرة وإن وجد بها عيـبًا يضر بالسكنى فله الفسخ، وإذا خـربت الدار وانقطع شرب الضيـعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسـخت الإجارة ولزمـه بقدر ما سكن أو اسـتعمل الرحى وإذا مـات أحد المتعاقدين وقد عـقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة وإن كان عـقدها لغيره لم تنفسخ، ويصح شرط الخيار فى الإجـارة وتفسخ الإجارة الأعذار كمن استـأجر دكانًا فى السوق ليتـجر فيه فـذهب ماله، وكمن أجـر دارًا أو دكانًا ثم أفلس فلزمتـه ديون لا يقدر على قضائهـا إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضى الـعقد وباعها فى الدين، ومن اسـتأجر دابةً ليسافر عليـها ثم بدا له من السفر فله أن يفسخ الإجارة فـهو عذر وإن بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر.

* * *

= ثم استثنى ما إذا سمى فقال لا يزاد على المسمّى، فإن كان مساويًا لأجر المثل أو زاد عليه فأجر المثل، وإن كان أقل منه فالمسمى. «الكرمانى».

١١
كتاب الشفعة

الشفعة[1] واجبة للخليط فى نفس المبيع ثم للخلط فى حق المبيع كالشرب والطريق للجار وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط، فإن سلم الخليط فالشفعة للشريك فى الطريق فإن سلم أخذها الجار، والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد وتملك بالأخذ إذا سلمها المشترى أو حكم بها حاكم وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع فى يده أو على البائع إن كان المبيع فى يده أو على المبتاع أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفعته، ولم تسقط بالتأخير عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفعته، والشفعة واجبة فى العقار وإن كان مما لا يقسم كالحمام والرحى والبئر والدور الصغار، ولا شفعة فى العروض والسفن، والمسلم والذمى فى الشفعة سواء، وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة، ولا شفعة فى الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها داراً أو يصالح عنها بإنكار أو سكوت فإن صالح عليها بإقرار وجبت فيه الشفعة، وإذا تقدم الشفيع إلى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه عنها فإن اعترف بملكه الذى يشفع به وإلا كلّفه إقامة البينة، فإن عجز عن البينة[2] استحلف المشترى بالله ما

---

(١) الشفعة ثابتة بالكتاب والسنة، واتفق المسلمون على أنها مشروعة، فقد روى جابر بن عبد الله، أن النبى عليه الصلاة والسلام قضى فى الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

رواه البخارى فى: ٤٧ ـ كتاب الشركة، ٨ ـ باب الشركة فى الأرضين وغيرها، رقم: (٢٤٩٥).
ورواه فى: ٩ـ منه باب إذا قسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، رقم (٢٤٩٦).

(٢) يعنى إن عجز الشفيع عن إقامة البينة على أن الدار التى فى يده ملكه استحلف القاضى المشترى على العلم بالله ما تعلم أن الدار التى فى يد الشفيع ملكه وإنما يستحلفه إذا طلب الشفيع ذلك لأنه حقه لأنه ادّعى على المشترى يعنى لو أقرّ به المشترى لزمه وإنما يحلف على العلم لا على =

يعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به فإن نكل أو قامت للشفيع بينة سأله القاضى هل ابتاع أم لا فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع أقم البينة فإن عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع أو بالله ما يستحق على فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره، وتجوز المنازعة فى الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى وإذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه إحضار الثمن، وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله أن يخاصمه فى الشفعة[1] ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه، وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته، وكذلك إن أشهد فى المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار، وإن صالح من شفعته على عوض أخذه بطلت الشفعة ويرد العوض، وإذا مات الشفيع[2] بطلت الشفعة وإذا مات المشترى لم تسقط الشفعة، وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته، ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك إن ضمن الشفع الدرك[3] عن البائع الشفيع ووكيل المشترى إذا ابتاع وهو الشفيع، فله الشفعة، ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع فإن أسقط البائع الخيار وجبت الشفعة وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة، ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شفعة لها[4] ولكل

= الثبات لأنه استحلاف على فعل الغير والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لليهود فى القسامة ليحلف منكم خمسون رجلاً خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فكان ذلك أصلاً فى اليمين إذا كانت على فعل المدّعى عليه كانت على البينات وإذا كانت على فعل الغير كانت على العمل.

(١) وشرع الإسلام الشفعة ليمنع الضرر ويدفع الخصومة، لأن حق تملك الشفيع للمبيع الذى اشتراه أجنبى يدفع عنه ما قد يحدث له من ضرر ينزل به من هذا الأجنبى الطارىء.
واختار الشافعى أن الضرر هو ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها.
وقيل: ضرر سوء المشاركة.

(٢) معناه إذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، وإذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل شفعته فى حق الورثة، فيأخذون العقار بما أخذه المشترى.

(٣) صورته أن يقول الرجل للمشترى عن البائع على أنه إن ظهر مستحق لهذا المبيع فعلى الثمن الذى أدّيته، لا يكون لهذا الضامن إن بطلت الشفعة إذا كان شفعيًا.

(٤) قوله «بها» وردت خطأ «بالأصل» وكذا صححناه .

واحد من المتعاقدين الفسخ فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة، وإذا اشترى ذمى[١] داراً بخمر وخنزير وشفيعها ذمى أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وإن كان شفيعها مسلمًا أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شفعة فى الهبة إلا أن يقول بعوض مشروط، وإذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن[٢] فالقول قول المشترى فإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة الشفيع عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف البينة بينة المشترى، وإذا ادعى المشترى ثمنًا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطًا عن المشترى وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشترى ولم يلتفت إلى قول البائع وإذا حطّ البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حطّ جميع الثمن لم تسقط عن الشفيع وإن زاد المشترى البائع فى الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع، وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك، ومن اشترى داراً بعوض أخذها الشفيع بقيمته وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله، وإن باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منها بقيمة الآخر، وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلّم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل[٣] وله الشفعة، وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وإذا قيل له أن المشترى فلان فسلّم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة، ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم فى الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له، إن ابتاع منها سهمًا بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الأول دون الثانى، وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبًا عوضًا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ولا تكره الحيلة فى إسقاط الشفعة عند أبى يوسف، وقال محمد رحمه الله

---

(١) وكما تثبت الشفعة للمسلم فإنها للذمى عند جمهور الفقهاء، وقال أحمد والحسن والشعبى لا تثبت للذمى لما روى عن أنس أن النبى ﷺ قال: «لا شفعة لنصرانى».
رواه البيهقى: (١٠٨/٦)، والطبرانى فى «الصغير» (٢٠٦/١)، والخطيب. (٤٣٥/١٣).
وأورده الهيثمى فى «المجمع» (١٥٩/٤)، وفيه نابل بن نجيح وثقه أبو حاتم وضعفه غيره.

(٢) أى إذا قال المشترى اشتريت بألفين وقال الشفيع اشتريت بألف.فالقول قول المشترى مع يمينه، لأن الشفيع يدعى على المشترى استحقاق المبيع مما يذكره من الثمن والمشترى يذكره، فالقول قول المنكر مع يمينه، ولا يجب التحالف هنا.

(٣) لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن، وإذا ظهر أن الثمن أقل منه فله الأخذ، وإذا ظهر أنها بيعت بجنس آخر مما ثبت فى الذمة كمكيل أو موزون، فله أن يرغب فى أخذها لقدرته على ذلك.

تكره، وإذا بنى المشترى أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعًا وإن شاء كلف المشترى قلعه، وإذا أخذها الشفيع فبنى أو غرس ثم استحقت رجع بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جفّ شجر البستان[١] بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه[٢] وإن نقض المشترى البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض، ومن ابتاع أرضًا وعلى نخلها تمر أخذها الشفيع بتمرها[٣] فإن جذه المشترى سقط عن الشفيع حصته، وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية فإن وجد بها عيبًا فله أن يردها به وإن كان المشترى شرط البراءة منه، وإذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل ثم يأخذها، وإذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة، وإذا اشترى دارًا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردّها المشترى بخيار الرؤية أو الشرط أو بعيب بقضاء القاضى فلا شفعة للشفيع وإن ردّها بغير قضاء أو تقابلا فللشفيع الشفعة.

* * *

(١) يرى مالك والشافعى: أن الشفعة تورث ولا تبطل بالموت، فإذا أوجبت له الشفعة فمات ولم يعلم بها، أو علم بها ومات قبل التمكن من الأخذ انتقل الحق إلى الوارث قياسًا على الأموال.
وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها.
وقالت الأحناف: إن هذا الحق لا يورث كما أنه لا يباع، وإن كان الميت طالب بالشفعة، إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات.

(٢) لأن البناء والغرس تابع حتى يدخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شىء من الثمن حتى يصيرا مقصودين، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض من حيث يأخذ الباقى بحصته.

(٣) معناه إذا ذكر الثمرة فى البيع، لأن الثمرة وإن كانت تبعًا للنخل من وجه باعتبار اتصاله به خلقة ولكن الاتصال لما كان للقطع انتهاء صار كزرع لم يدخل بالذكر.

١٢
كتاب الشركة

الشركة على ضربين شركة أملاك[١] وشركة عقود[٢]، فشركة الأملاك العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر إلا بأمره، وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالأجنبى، والضرب الثانى شركة العقود وهى على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه، فأما شركة المفاوضة فهى أن يشترك الرجلان فيتساويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين ولا يجوز بين الحر والمملوك[٣] ولا بين الصبى والبالغ ولا بين المسلم والكافر، وتنعقد على الوكالة والكفالة وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلاً كما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له، فإن ورث أحدهما مالاً يصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانًا[٤]، ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس

(١) شركة الأملاك: وهى أن يتملك أكثر من شخص عينًا من غير عقد، وهى إما أن تكون اختيارية أو جبرية. الاختيارية: مثل أن يوهب لشخصين هبة، أو يوصى لهما بشىء فيقبلا فيكون الموهوب والموصى به ملكًا لهما على سبيل المشاركة، وكذلك إذا اشتريا شيئًا لحسابهما فيكون المشترى شركه بينهما، شركه ملك. والجبرية: هى التى تثبت لأكثر من شخص جبرًا دون أن يكون فعل فى إحداث الملكية كما فى الميراث، فإن الشركة تثبت للورثة دون اختيار منهم وتكون شركة بينهما، شركة ملك.

(٢) شركة العقود: هى أن يعقد اثنان فأكثر عقدًا على الاشتراك فى المال وما نتج عنه من ربح، وأنواعها: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

(٣) فإن الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة، والمملوك لا يملك شيئًا منهما إلا بإذن مولاه، والصبى لا يملك الكفالة وإن أذن له الولى ولا يملك التصرف بإذنه، والكافر إذا اشترى خمرًا وخنزيرًا لا يقدر المسلم أن يبيعه، ومن شرطها أن يقدر على بيع ما اشتريه شريكه لكونه وكيلاً له فى البيع والشراء.

(١) شركة العنان: هى أن يشترك اثنان فى مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة فى المال ولا فى التصرف ولا فى الربح، فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من =

النافقة ولا يجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما وإذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة، وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ويصح التفاضل فى المال ويصح أن يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ولا يصح إلا بما بيّنا أن المفاوضة تصح به ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر ثم يرجع على شريكه لحصته منه، وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئًا بطلت الشركة وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطا ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه، وتجوز الشركة وإن لم يختلطا المال[١] ولا تصح الشركة إذا اشترطا لأحدهما دراهم مسمّاة من الربح ولكل واحد من المتفاوضين وشريك العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه ويرهن ويسترهن ويستأجر أجنبى عليه ويبيع بالنقد والنسيئة ويده فى المال أمانة، وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك، وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان، وأما شركة الوجوه[٢] فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا ويبيعا وتصح الشركة على هذا، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه، فإن شرطا أن المشترى بينهما نصفان، فالربح

= الآخر، ويجوز أن يكون أحدهما مسئولاً دون شريكه، ويجوز أن يتساويا فى الربح، كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما، فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال.

(١) وقال زفر والشافعى: لا يجوز لأن الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة فى الأصل وأنه بالخلط، وقال الأحناف: أن معنى عقد الشركة أن يكون كل منهما وكيلاً عن صاحبه فى الشراء بالمال الذى عينه للشركة، وهذا يحصل بدون الخلط.

(٢) شركة الوجوه: هى أن يشترى اثنان فأكثر من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتمادًا على جاههم وثقة التجار بهم، على أن تكون الشركة بينهم فى الربح، فهى شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال، وهى جائزة عند الحنفية والحنابلة لأنها عمل من الأعمال فيجوز أن تنعقد عليه الشركة، ويصح تفاوت ملكيتها فى الشىء المشترى، وأما الربح فيكون بينهما على قدر نصيب كل منهما من الملك، وأبطلها الشافعية والمالكية لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين.

كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثًا فالربح كذلك، ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والأحشاش والاصطياد وما اصطاداه كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه، وإذا اشتركا ولأحدهما بغل والآخر راوية إن استقى عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة، والكسب كله للذى استقى الماء وعليه أجر مثل الراوية إن كان العامل صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية فعلية أجر مثل البغل، وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال[١] ويبطل شرط التفاضل، وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة، وليس لواحد من الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه فإن أذن كل واحد لصاحبه أن يؤدى زكاته فأدى كل واحد منهما فالثانى ضامن علم بإداء الأول أو لم يعلم عند أبى حنيفة وقالا إن لم يعلم لم يضمن

* * *

(١) قوله: «على قدر رأس المال» كما إذا اشترط فى الشركة دراهم مسماة من الربح لأحدهما فيفسد الشركة، فيكون الربح بقدر الملك، حتى لو كان المال نصفين، وشروط الربح ثلاثًا فالشرط باطل، فيكون الربح نصفين.

١٣
كتاب المضاربة

المضاربة[١] عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذى بيّنا أن الشركة تصح به ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعًا لا يستحق أحدهما منه دراهم مسمّاة[٢] ولابد أن يكون المال مسلمًا إلى المضارب ولابد لرب المال فيه فإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يشترى ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل وليس له أن يدفع المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال فى ذلك، وإن خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك، وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها، وليس للمضارب أن يشترى أب ربّ المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه فإن اشتراهم كان مشتريًا لنفسه دون المضاربة وإن كان فى المال ربح فليس له أن يشترى من يعتق عليه، وإن اشتراهم ضمن مال المضاربة، فإن لم يكن فى المال جاز أن يشتريهم فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئًا ويسعى المعتق لرب المال فى نصيبه منه، وإذا دفع المضارب المال مضاربة على غيره ولم يأذن له رب المال فى ذلك لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثانى حتى يربح فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال لرب المال، وإذا دفع إليه مضاربة

---

(١) المضاربة: مأخوذة من الضرب فى الأرض وهو السير للتجارة، قال تعالى: ﴿وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [المزمل: ٢٠].

وفى الشرع: عبارة عن عقد يدفع أحدهما المال إلى الآخر ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا.

ركناها: الإيجاب والقبول، بأن يقول دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة أو اعمل به على أن ما رزق الله تعالى بيننا نصفين، ونحو ذلك من الألفاظ، والقبول بأن يقول المضارب قبلت ونحوه.

(٢) قوله: «دراهم مسماة» وذلك أن المقصود من عقد المضاربة هو الشركة فى الربح، فإذا اشترط لأحدهما دراهم مسماة كالمائة ونحوها تفسد المضاربة، لأن شرط ذلك يفضى إلى قطع الشركة، لأنه ربما لا يكون الربح إلا ذلك القدر، فلا يبقى للآخر شىء من الربح.

بالنصف فأذن له أن يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث جاز وإن كان رب المال قال له على ما رزق الله تعالى بيننا نصفين فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى ثلث الربح وللأول السدس، وإن قال على أن ما رزقك الله تعالى بيننا نصفين فللمضارب الثانى الثلث وما بقى بين رب المال والمضارب الأول نصفين، فإن قال على أن ما رزق الله فلى نصفه فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح ولرب المال النصف ولا شىء للمضارب الأول، فإن شرط للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى نصف الربح ويضمن المضارب الأول للمضارب الثانى سدس الربح فى ماله[1]، وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت، وإن عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز، وإن علم بعزله والمال عروض فى يده فله أن يبيعها لا يمنعه العزل من ذلك[2] ثم لا يجوز أن يشترى بثمنها شيئًا آخر، وإن عزله ورأس المال دراهم ودنانير قد نضّت فليس له أن يتصرف فيهما، وإذا افترقا وفى المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكّل رب المال فى القضاء، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه، وإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال كله أو بعضه ترادّ الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال فإن فضل شىء كان بينهما، وإن نقص عن رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كان اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المالك لم يتراد الربح الأول، ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة ولا يتزوج عبدًا ولا أمةً من المضاربة والله أعلم.

* * *

(١) إذا كان الربح ستمائة، ثلثمائة لرب المال وثلاثمائة للمضارب الثانى، ويضمن المضارب الأول سدسه فى مال الثانى.

(٢) أى عن البيع لأن حق المضارب قد ثبت فى الربح ولا يظهر حقه من الربح إلا بالبيع ليعلم قدر الزيادة من الربح على رأس المال.

١٤
كتاب الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره[١]، ويجوز التوكيل بالخصومة فى سائر الحقوق وبإثباتها ويجوز بالاستيفاء إلا فى الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة[٢] إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضًا أو غائبًا مسيرة ثلاثة أيام فصاعد، وقالا رحمهما الله يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم، ومن شرط[٣] الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل من يعقل البيع ويقصده، وإذا وكّل الحرّ البالغ والمأذون مثلها جاز، وإن وكلا صبيًا محجوراً بعقل البيع والشرى أو عبداً محجوراً جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلها، والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب، وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فإن حقوقه تتعلّق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيًا، ومن وكّل رجل ليشترى شيء فلابد من تسمية جنسه ووصفه أو جنسه ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت، وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله

---

(١) أجمع المسلمون على جواز الوكالة، فالإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فى بعض الأحوال، وهى نوع من التعاون على البر والتقوى الذى دعا إليه القرآن وحببت فيه السنة، قال سبحانه وتعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢].
ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «والله فى عون العبد ما كان العبد فى عون أخيه».
الأذكار للنووى: (١٣٥، ٢٧٨، ٣٠٩).

(٢) والمراد بالخصومة هو الجواب للخصم لأن الخصومة مذمومة شرعًا.

(٣) الوكالة لا تصح إلا إذا استكملت، شروطها وهذه الشروط منها شروط خاصة بالموكل، وشروط خاصة بالوكيل، وشروط خاصة بالموكل فيه، أى محل الوكالة.

أن يردّ بالعيب ما دام المبيع فى يده فإن سلمه للموكل[١] لم يرد إلا بإذنه، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل، وإذا دفع الوكيل بالشرى الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل وإن هلك المبيع فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يستوفى الثمن فإن حبسه فهلك كان مضمونًا ضمان الرهن عند أبى يوسف رحمه الله وضمان المبيع[٢] عند محمد رحمه الله، وإذا وكّل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر إلا أن يوكلهما بالخصومة وبطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه، وليس للوكيل فيما وكّل به إلاّ أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم، وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونًا مطلقًا[٣] ولحاقه بدار الحرب مرتدًا، وإذا وكّل المكاتب ثم عجز أو المأذون له فحجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم، وإذا مات الوكيل أو جن جنونًا مطبقًا بطلت وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتدًا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلمًا، ومن وكل بشىء ثم تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة، والوكيل بالبيع والشرى لا يجوز له أن يعقد عند أبى

---

(١) يشترط فى الموكل أن يكون مالكًا للتصرف فيما يوكل فيه، فإن لم يكن مالكًا للتصرف فلا يصح توكيله، كالمجنون والصبى غير المميز فإنه لا يصح أن يوكل واحد منهما غيره، لأن كل منهما فاقد الأهلية فلا يملك التصرف إبتداء، أما الصبى المميز فإنه يصح توكيله فى التصرفات النافعة له نفعًا محضًا، مثل التوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية، فإن كانت التصرفات ضارة به ضررًا محضًا مثل الطلاق والهبة والصدقة، فإن توكيله لا يصح.

(٢) ومعنى كونه مضمونًا ضمان المبيع: كونه مضمونًا بالثمن قل أو كثر، لأن الوكيل كالبائع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه، وعند زفر: كان المبيع مضمونًا بضمان الغصب يعنى بقيمته لأن الحبس منع بغير حق، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن، ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع، ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل بخمسة على الوكيل، عند من يقول بضمان الرهن أو المبيع.

(٣) والجنون المطبق عند أبى يوسف بقدر شهر فى رواية أو أكثر من يوم وليلة فى رواية عنه، وعن محمد مقدار حول كامل قيد بالجنون المطبق، لأنه إن كان قليله كالإغماء لا يبطل الوكالة.

حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه، وقال رحمهما الله يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا فى عبده[١] ومكاتبه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال رحمهما الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فى مثله، والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فى مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن فى مثله والذى لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن على المبتاع فضمانه باطل وإذا وكّله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبى حنيفة[٢]، وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله يلزمه العشرون، وإذا وكله بشراء شىء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدًا فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل[٣]، والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم، والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبى حنيفة، وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى جاز إقراره ولا يجوز إقراره[٤] عليه عند غير القاضى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا أنه يخرج من الخصومة، قال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره عليه عند غير القاضى، ومن ادعى أنّه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن عاد الغائب وصدقه جاز وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيًا ورجع به على الوكيل إن كان باقيًا فى يده، وإن قال إنى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه.

---

(١) وقال لا يجوز البيع معهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه.

(٢) لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، لأنه لو باع الكل بثمن النصف به أولى، وقالا لا يجوز لأنه غير متفارق لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع الباقى قبل أن يختصما، لأن بيع النصف وسيلة إلى الأمثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق، فإذا باع الباقى نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة، فإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز.

(٣) أى يضيف العقد إلى الموكل ولا يشترط النقد من ماله، والتفصيل فيه: أنه إذا قال الوكيل نويت الشراء لموكلى فهو للموكل، وإن اشترى بماله، وإن قال اشتريته بدراهم موكلى فهو للموكل وإن لم ينفد من مال الوكل، وإن قال إشتريته بمالى فهو للوكيل، وإن قال إشتريته بكذا دراهم فإن نواها للموكل فهو له، وإن نواها لنفسه فلنفسه.

(٤) قوله: «إقراره» وردت بالأصل «إقراه» وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه.

١٥
كتاب الكفالة

الكفالة[١] ضربان كفالة بالنفس[١] وكفالة بالمال[٣]، فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون إحضار المكفول به وتنعقد إذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو بنصفه أو بثلثه، وكذلك إن قال ضمنته أو هو علىّ أو إلىّ أو أنابه زعيم أو قبيل به، فإن شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به فى ذلك الوقت فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم، وإذا أحضره وسلّمه فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته برىء الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل على أن يسلّمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برىء فإن سلمه فى بريّة لم يبرأ، وإذا مات المكفول به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة، فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا وهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره فى الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، ولا تجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند أبى حنيفة رحمه الله، وأما كفالة المال فجائزة معلومًا كان المال المكفول به أو مجهولاً، إذا كان دينًا صحيحًا مثل أن يقول تكفلت عنه بألف درهم أو بما لك عليه أو بما يدرك فى هذا البيع[٤]، والمكفول له بالخيار إن شاء طالب الذى عليه الأصل وإن شاء طالب الكفيل، ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل أن يقول ما بايعت فلانًا فعلى أو ما زاد لك عليه[٥]

---

(١) الكفالة معناها فى اللغة: الضم، ومنه قول الله عز وجل ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] وفى الشرع: عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل، فى المطالبة بنفس أو دين أو عين عمل، وهذا التعريف لفقهاء الأحناف، وعند غيرهم من الأئمة يعرفونها: بأنها ضمن الذمتين فى المطالبة والدين، وهى تقتضى كفيلاً وأصيلاً ومكفولاً له ومكفولاً به.

(٢) الكفالة بالنفس: وتعرف بضمان الوجه، وهى التزام الكفيل بإحضار الشخص المكفول إلى المكفول له.

(٣) الكفالة بالمال: هى التى يلتزم فيها الكفيل التزامًا ماليًا.

(٤) من غرامة الثمن إذا استحق المبيع من يد المشترى، والأول مثال للمعلوم والثانى للمجهول.

(٥) قوله: «وما زاد» وردت بالأصل «وما زاب». وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه.

فعلىَّ أو مـا غصبك فلانًا فعلى، وإذا قـال تكفلت بما لك عليه قامت البـينة بألف عليه ضمنه الكفيل فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به فإن اعتـرف المكفول عنه بأكـثر من ذلك لم يصـدق على كفـيله، ويجوز الكفالـة بأمر من المكفول عنه وبغير أمره فإن كفل بأمره رجع بما يؤدى عليه، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤدى، وليس للكفيل أن يطالب المكفـول عنه بالمال قبل أن يؤدى عنه فإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برىء الكفيل[١]، وإن أبرأ الكفيل لم يبـرأ المكفول عنه[٢]، ولا يجوز تعلـيق البراءة من الكفالة بشرط[٣]، وكل حق لا يمكن استـيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفـالة به كالحدود والقصاص، وإذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز، وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح[٤] ومن استأجـر دابة للحمل فإن كانت بعـينها لم تصح الكفالة بالحمل، وإن كـانت بغير عينها جازت الكفالة، ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول[٥] له فى مجلس العقد إلا فى مسـألة واحدة وهى أن يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما علـىَّ من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز، وإذا كان الدين على اثنيـن وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فإن أدى أحـدهمـا لم يرجع به على شريكه حـتى يزيد مـا يؤديه على النصف فيـرجع بالزيادة، وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن أدى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة سواء حر تكفل به أو عـبد، وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شـيئًا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يصح.

---

(١) لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل لأن الدين على الأصيل فى الصحيح.

(٢) لأن الكفـيل ليس بمديون وإنما عليه المطالـبة وبسـقوط المطالبـة عن الكفيل لا يسـقط الدين على المكفول عنه.

(٣) بأن قال تكـلفت عن فلان على أنه إذا قـدم زيد فأنا برىء من الكفـالة والكفالة جـائزة والشرط باطل.

(٤) أى بماليته، على معنى أنه لو هلك قبل القبض وجب عليه قـيمته، وإنما لم يصلح لأن العقد قد انفسخ بالهلاك فلا شىء على الأصيل، فما ظنك فى الكفيل

(٥) ومتى عـدم المضمون أو غاب ضـمن الكفيل، ولا يخرج عن الكـفالة إلا بأداء الدين منه أو من الأصيل أو بإبراء الـدائن نفسه من الدين أو نزولـه عن الكفالة، وله هذا النزول لأنه من حـقه، ومن حق المكفول له فسخ عقد الكفـالة من ناحية، ولو لم يرض المدين المكفول عنه أو الكفيل، وليس هذا الفسخ للمكفول عنه ولا للكفيل.

١٦
كتاب الحوالة [١]

الحوالة جائزة[٢] بالديون وتصح برضاء المحيل والمحتال له والمحتال عليه وإذا تمت الحواله برىء المحيل من الديون ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن ينوى حقه والنوى عند أبى حنيفة رحمه الله بأحد الأمرين، أما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلسًا، وقال محمد وأبو يوسف رحمهما الله هذان وجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه فى حال حياته، وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين، وإن طالب المحيل المحتال له بما أحاله به فقال إنما أحلتك لتقبضه لى وقال المحتال بل أحلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه ويكره السفاتج[٣]، وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

---

(١) الحوالة: مأخوذة من التحويل بمعنى الانتقال والمقصود بها هنا نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال إليه، وصورته أن يقول الرجل للطالب أن لك على فلان كذا فاحتله علىَّ قرض، بذلك الطلب صحت الحوالة وبرىء الأصيل.

والمحيل هو المدين، والمحال هو الدائن، والمحال عليه هو الذى يقوم بقضاء الدين.

(٢) الحوالة شرعها الإسلام وأجازها للحاجة إليها، فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغنى ظلم وإذا إتبع أحدكم على ملىء فليتبع».

رواه البخارى فى: ٣٨ ـ كتاب الحوالات، ١ـ باب فى الحوالة، رقم: (١١٣٧).

ورواه مسلم فى ٢٢ـ كتاب المساقاة، رقم: (٣٣).

ورواه أبو داود فى: البيوع، باب: (١٠).

ورواه الترمذى فى: ١٢ كتاب البيوع، ٦٨ ـ باب فى مطل الغنى أنه ظلم، رقم: (١٣٠٨)، وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه ابن ماجه فى: ١٥ ـ كتاب الصدقات، ٨ ـ باب الحوالة، رقم: (٢٤٠٤).

ورواه أحمد: (٢/ ٧١، ٢٦٠).

(٣) صورته أن يقرض رجل ماله خوفًا من ضياع فى الطريق ليرد عليه المستقرض فى الموضع الآمن وإنما كره لما روى أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن قرض جرّ نفعًا» وإنما أورده فى الحوالة لأنه أحال الخطر المتوقّع على المستقرض فيكون فى معنى الحوالة.

١٧
كتاب الصلح

الصلح[(١)] على ثلاثة أضرب، صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، وصلح مع إنكار، وكل ذلك جائز فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات، فإن وقع عن مال بمال وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجارات والصلح عن السكوت والإنكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة، وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض، وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض، وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه، وإن ادعى حقًا فى دار ولم يبنيه فصولح من ذلك على شىء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئًا من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقى والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطأ ولا يجوز من دعوى حد[(٢)]، وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهى تجحد فصالحته على مال بذلته

---

(١) الصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق، ولكى يقضى على البغاء بين المتنازعين ففى الكتاب يقول الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين﴾ [الحجرات:٩]، وعن عمرو بن عوف أن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا».

رواه أبو داود فى: كتاب الأقضية، ١٢ ـ باب فى الصلح، رقم: (٣٥٩٤).
ورواه الترمذى فى: ١٣ ـ كتاب الأحكام، باب (١٧)، رقم: (١٣٥٢).
ورواه ابن ماجه فى: ١٣٠ ـ كتاب الأحكام، ٢٣ ـ باب فى الصلح، رقم: (٢٣٥٣).
ورواه أحمد (٣/٣٦٦).

(٢) أجمع المسلمون على مشروعية الصلح بين الخصوم.

حـتى يترك الدعـوى جـاز وكان فى مـعنى الخلع، وإن ادعت امـرأة نكاحًا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجـز، وإن ادعى رجل على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكـان فى حق المدعى فى معنى العتق على مـال، وكل شىء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يُحـمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقـه وأسقط باقيه كـمن له على رجل ألف درهم جياد فصـالحه على خمسـمائة زيوف جاز وصار كـأنه أبرأه عن بعض حقه، ولو صالحه على ألف مـؤجلة جاز وكأنه أجل نفس الحق، ولو صالحـه على دنانير إلى شـهر لم يجز، ولو كـان له ألف مؤجلة فصـالحه على خـمسـمائة حـالة لم يجز، ولو كـان له ألف درهم سـود فصالحـه على خمـسمائة بيض لم يجز، ومن وكّل رجـلاً بالصلح عنه فصالحـه لم يلزم الوكيل[١] ما صالحه عليه إلا أن يضمنه[٢] والمال لازم للموكل فإن صالح عنه على شىء بغير أمره فهو على أربعة أوجه إن صالح بمال وضمنه تم الصـلح، وكذلك لو قال صالحتك على ألفى هذه تم الصلح ولزمه تسليمها إليه وكذلك لو قال صالحتك على ألف وسلمها إليه، وإن قال صالحـتك على ألف ولم يسلمها إليـه فالعقد مـوقوف فإن أجازه المدعى علـيه جاز ولزمه الألف وإن لم ينجـزه بطل، وإذا كان الدين بين الشـريكين فصالح أحـدهما من نصيـبه على ثوب فشريـكه بالخيار إن شاء اتبع الذى علـيه الدين بنصفه وإن شـاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين[٣]، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقى، ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لـشريكه أن يضمنه ربع الدين وإذا كان السلم بين الشريكين فصالح أحـدهما من نصيبه على رأس المال لم يجوز عند أبى حـنيفة ومحمد رحـمهما

(١) يريد به إذا وكله بالصلح عنه فى موضع لا يـكون فيه الصلح بمعنى المعاوضـة، كما إذا وكله أن يصالح غريمـه على الألف التى عليه بخمســمائة، أو وكله بالصلح عن دم العمد، فـحينئذ المال يلزم الموكل دون الوكـيل، إلا أن يضمنه، أمـا إذا وكله بالصلح عن مـال بمال، بأن ادعى رجل عليه عروضًا أو عقارًا فوكله بالصلح عنه على مال، فإن المال لازم للوكيل، لأن حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل.

(٢) أى يضمن الوكيل ما صالح عليه، فيؤاخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح.

(٣) ومتى تم الصلح أصبح عقدًا لازمًا للمتعاقدين، فـلا يصح لأحدهما أن يستقل بفسخه دون رضا الآخر، وبمقـتضى العـقد يملك المدعى بدل الصلح ولا يملك المدعى عليـه استـرداده، وتسقط دعوى المدعى فلا تسمع منه مرة أخرى.

الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح[1]، وإذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً، فإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبًا أو ذهبًا فأعطوه فضة فهو كذلك، وإن كانت التركة ذهبًا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة فلابد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث، وإذا كان فى التركة دين على الناس فأدخلوه فى الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل، فإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه فالصلح جائز.

* * *

(١) وهذه المسألة على وجوه إحداها ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز، فإن كان ما صالح عنه معلومًا فهو أجوز والثانى مجوز الصلح بالقليل والكثير لأنه ميسر بالبيع، والبيع تجوز بالقليل والكثير وهو ظاهر فى العقار والعروض.

١٨
كتاب الهبة

الهبة تصح بالإيجاب والقبول[١] وتتم بالقبض فإن قبض الموهوب له فى المجلس بغير أمر الواهب جاز، وإن قبض بعد الافتراق لم تصح إلا أن يأذن له الواهب فى القبض، وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشىء وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة[٢]، ومن وهب شقصًا مشاعًا فالهبة فاسدة، فإن قسمه وسلمه جاز، ولو وهب دقيقًا فى حنطة أو دهنًا فى سمسم فالهبة فاسدة فإن طحن وسلم لم يجز، وإن كانت العين فى يد الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يحدد فيها قبضًا، وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد وإن لم يوجد فيها قبضًا، فإن وهب له أجنبى هبة تمت بقبض الأب وإذا وُهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز فإن كان فى حجر أمة فقبضتها له جاز، وكذلك إن كان فى حجر أجنبى يربيه فقبضه له جاز، وإن قبض الصبى الهبة بنفسه وهو يعقل جاز، وإذا وهب الاثنان من واحد دارًا جاز وإن وهب واحد من اثنين لم تصح عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تصح، وإذا وهب لأجنبى هبة فله الرجوع فيها[٣] إلا أن يعوّضه عنها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو

---

(١) شرع الله الهبة لما فيها من تأليف القلوب وتوثيق عرى المحبة بين الناس، فعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تحابوا».
رواه البيهقى: (٦/١٦٩)، ومالك: (٨٠٠٩)، والتمهيد: (٦/١١٦)، وإتحاف: (٦/١٥٩، ١٦٠، ٢٢١)، والترغيب (٣/٤٣٤)، والمجمع: (٤/١٤٦).
وفيه «المثنى أبو حاتم» ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات وفى بعضهم كلام.

(٢) أى ليس من شأنه أن يقسم، بمعنى أن لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلاً، كعبد واحد ودابة واحدة، أو لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة، كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير.

(٣) إلا أنه يكره، وقال الشافعى لا رجوع فيها، وقال الأحناف: لنا قوله عليه الصلاة والسلام : =

تخرج الهبة من ملك الموهوب له، وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر، وإذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضًا عن هبتك أو بدلاً عنها أو فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وإن عوضه أجنبى عن الموهوب له متبرعًا فقبض الواهب العوض سقط الرجوع، وإن استحق نصف العوض لم يُرجع فى الهبة بشىء إلا أن يرد ما بقى من العوض ثم يرجع فى كل الهبة، ولا يصح الرجوع فى الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم، وإذا تلفت العين الموهوبة ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشىء[1]، وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين وإذا تقابضا صح العقد وكان فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وأيهما قبض تعلق به من الأحكام ما يتعلق بهما إذا قبضا، والعمرى[2] جائزة للمعمر له فى حال حياته ولورثته من بعد موته، الرقبى[3] باطلة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء، والصدقه كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز الصدقة فى مشاع يحتمل القسمة، وإذا تصدّق على فقيرين بشىء جاز ولا يصح الرجوع فى الصدقه بعد القبض ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق

= «الواهب أحق بهبته ما لم يذب عنها» أى ما لم يعوض عنها.

رواه البيهقى (٦/ ١٨١) والدارقطنى (٣/ ٤٤) والكنز (٤٦١٦١) والتلخيص (٣/ ٧٣) والإرواء (٦/ ٥٨).

أما الكراهة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه» وهذا لاستقباحه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة:

أورده الألبانى فى «الإرواء» «٦/ ٦٢» وعزاه إلى البخارى (٣/ ٢١٥) وأبو داود (٣٥٣٨) والنسائى (٦/ ٢٦٦، ٢٦٧) وابن ماجه (٢٣٨٥) وأحمد فى «المسند» (١/ ٣٢٧) والبيهقى (٦/ ١٨٠) والطبرانى (١٠/ ٣٥٢، ١١/ ٤٦، ١٧٩، ٣٢٧، ٣٤٤) والمجمع (٤/ ١٥٣) وشرح السنة (٨/ ٢٩٥) والترغيب (٣/ ٢٨٨) ونصب الراية (٤/ ١٢٦) والفتح (٥/ ٢٣٤) والمعانى (٤/ ٧٧).

(١) وقد قبل رسول الله ﷺ هدية الكفار، فقبل هدية كسرى، وقيصر، والمقوقس، كما أهدى هو الكفار الهدايا والهبات.

(٢) وهو تمليك بطريق الهبة بشرط الرد إلى المعمر ـ بالكسر ـ حتى مات المعمر له أى الموهوب له، لأن معنى العمرى أن يقول ملكتك هذه الدار ما دمت حيًا ـ بتاء المخاطب ـ فإذا مت فهى لى.

(٣) أى إن مت قبلك فهو لك وهى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكأنه ينتظر أن يموت المالك، وهى باطلة، لأنه تعليق التمليك بخطر.

بجنس ما تجب فيه الزكاة[١]، ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع ويقال له أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالاً فإذا اكتسب مالاً تصدق بمثل ما أمسكت لنفسك[٢].

* * *

(١) كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها، لأن الله تعالى أوجب الصدقة بها فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى.

(٢) ذهب جمهور العلماء إلى حرمة الرجوع فى الهبة ولو كانت بين الأخوة أو الزوجين، إلا إذا كانت هبة الوالد لولده، فإن له الرجوع فيها لما رواه أصحاب السنن عن ابن عباس وابن عمر أن النبى ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده».

رواه أبو داود فى (البيوع، باب «٨٣») والنسائى (٦/ ٢٦٥) والفتح (٥/ ٢١١) والطبرانى فى «الكبير» (١٢/ ٣٩٦).

١٩
كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يحكم به الحاكم[١] أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت دارى على كذا، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول، وقال محمد رحمه الله لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليًا ويسلمه إليه، وإذا صح الوقف على أخلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع[٢] جائز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز، ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره الجهة لا تنقطع أبدًا، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، ويصح وقف العقار ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول، وقال أبو يوسف رحمه الله إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز، وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح، وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه إلا أن يكون مشاعًا عند أبى يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته[٣]، والواجب أن يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط، وإذا وقف دار على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فإن امتنع من ذلك أو كان فقيرًا أجزها الحاكم وعمرها بأجرتها، فإذا عمرت ردها لمن له السكنى، وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرف الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى

(١) يعنى مثل أن يريد الواقف الرجوع بعدما سلمه المتولى محتجًا بعدم اللزوم عند أبى حنيفة رحمه الله فيختصمان إلى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم.

(٢) يعنى فيما يحتمل القسمة، أما فيما لا يحتملها فيجوز مع الشيوع أيضًا عند محمد رحمه الله، لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهاباة فيها فى غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنه وينزعها سنة، ويصلى فيها فى وقت ويتخذها اصطبلاً فى وقت، بخلاف الوقف لإمكان الاستغلال فيه وقسمه الغلة.

(٣) لأن القسمة ليست بتمليك من جهته وإنما هى تمييز الحقوق وتعديل الأنصباء، فلذلك جازت القسمة، وإنما خص بذلك عند أبى يوسف لأن عنده يجوز وقف المشاع، وعند محمد لا يجوز.

عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحق الوقف، وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز، وإذا بنى مسجد لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقة ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه عنه بقوله جعلت مسجدًا، وقال محمد رحمه الله إذا صلى بالجماعة زال ملكه، ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانًا يسكنه بنو السبيل أو رباطًا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول وقال محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك[1].

* * *

(١) شرع الله تعالى الوقف وندب إليه وجعله قربة من القرب التى يتقرب بها إليه، ولم يكن أهل الجاهلية يعرفون الوقف، وإنما سنه النبى ﷺ ودعا إليه وحبب فيه برًا بالفقراء وعطفًا على المحتاجين، فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» ومن أنواع الصدقة الجارية الوقف.

رواه مسلم فى: ٢٥ ـ كتاب الوصية، (١٤).

ورواه أبو داود فى ١٧ـ كتاب الوصايا، ١٤ ـ باب ما جاء فى الصدقة عن الميت، رقم (٢٨٨٠).

ورواه الترمذى فى ١٣ ـ كتاب الإحكام، ٣٦ ـ باب فى الوقف، رقم (١٣٧٦)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى كتاب الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميت: (٦/ ٢٥١).

ورواه أحمد: (٢/ ٣٧٢).

ورواه البيهقى (٦/ ٢٧٨).

٢٠
كتاب الغصب[١]

ومن غصب شيئًا مما له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته وعلى الغاصب رد العين المغصوبة فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ثم قضى عليه ببدلها، والغصب فيما ينقل ويحول، وإذا غصب عقارًا فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد يضمنه وما نقص منه بفعله[٢] وسكناه ضمنه في قولهم جميعًا، وإذ هلك المغصوب في يد الغاصب[٣] بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه وإن نقص في يده فعليه ضمان النقصان ومن ذبح شاة غيره بغير أمره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه[٤] وإن شاء ضمنه نقصانها، ومن خرق ثوب غيره خرقًا يسيرًا يضمن نقصانه، وإن خرق خرقًا كبيرًا يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته، وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها، ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو غصب حنطة فطحنها أو حديدًا فاتخذه سيفًا أو صفرًا فعمله آنية، وإن غصب ذهبًا أو فضة فضربها دراهم أو

---

(١) وهو في اللغة أخذ الشيء قهرًا مالاً كان أو غيره، وفي الشرع أخذ مال متقوم بغير إذن المالك بإزالة يده عنه أو قصرها، كما إذا استخدم عبدًا في يد مالكه، ولو جلس على سباط غيره لا يكون غاصبًا لأن يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لأن فعل المالك وهو السبط باق.

(٢) كما إذا أنقل من ترابه ولم يصلح للزراعة لأنه فعل في العين، أو انهدم الدار سكناه لأنه إتلاف ربه يضمن العقار اتفاقًا.

(٣) جاء في القرآن الكريم: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبًا﴾ [الكهف:٧٩].
والغصب: هو أخذ شخص حق غيره والاستيلاء عليه عدوانًا وقهرًا عنه.

(٤) لأن في الذبح إتلاف لبعض الأعراض من الشاة وهو الدر والنسل، وإبقاء لبعضهما وهو اللحم، وفي ذكر الشاة إشارة إلى أن هذا الحكم في مأكولة اللحم.

دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها، ومن غصب أرضًا فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع الغرس والبناء وردها إلى مالكها فارغة، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعًا[1] ويكون له، ومن غصب ثوبًا فصبغه أحمر أو سويقًا فلته بسمن فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق ويسلمها للغاصب وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما، ومن غصب عينًا فعيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب[2] والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك، فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو بينة أقامها المالك أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض، وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب[3] أمانة فى يد الغاصب إن هلك فى يده فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه، وما نقصت الجارية بالولادة فهى فى ضمان الغاصب فإذا كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان، وإذا استهلك المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمن قيمتها، وإن استهلكها المسلم على المسلم لم يضمن.

* * *

(١) أى مستحقًا للقلع، ومعرفة ذلك بأن يقوم الأرض بلا بناء ويقوم ببناء مأمور صاحبه بقلعه فيضمن مالك الغاصب بينهما من التفاوت.

(٢) أى يحكم بأنه صار ملكًا للغاصب، حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب أحق به، خلافًا للشافعى.

(٣) ومن زرع فى أرض مغصوبة فالزرع لصاحب الأرض وللغاصب النفقة، هذا إذا لم يكن الزرع قد حصد، فإذا كان قد حصد فليس لصاحب الأرض بعد الحصد إلا الأجرة.

٢١
كتاب الوديعة

الوديعة[١] أمانة فى يد المودع إذا هلكت فى يده لم يضمنها، وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن فى عياله، فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن إلا أن يقع فى داره حريق فيسلمها إلى جاره، أو يكون فى سفينة وهو يخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى، وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها، وإن اختلط بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها وهلك الباقى ضمن ذلك القدر، وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقى فتلف ضمن الجميع، وإذا تعدى المودع فى الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبًا فلبسه أو عبدًا فاستخدمه أو أودعه عند غيره ثم أزال التعدى وردها إلى يده زال الضمان، فإن طلبها صاحبها فجحده إياها ضمنها فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان، وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان له حمل ومؤنة، وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما طلب نصيبه لم يدفع إليه شيئًا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحضر الأخر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع إليه نصيبه، وإن أودع رجل عند رجلين شيئًا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر، وإذا قال صاحب الوديعة لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها لم يضمن، وإن قال له احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار لم يضمن فإن

---

(١) فى اللغة: ما يترك عند الأمين، مشتق من الودع وهو الترك.
والإيداع والاستيداع جائزان، ويستحب قبولهما لمن يعلم عن نفسه القدرة على حفظها.
ويجب على المودع أن يحفظها فى حرز مثلها.
والوديعة أمانة عند المودع يجب ردها عندما يطلبها صاحبها، يقول الله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضًا فليؤدى الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾ [البقرة: ٢٨٣].

حفظهما فى دار أخرى ضمن[1].

* * *

(١) ولا يتضمن المودع إلا بالتقصير أو الجناية منه على الوديعة، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه».
رواه ابن ماجه فى: ١٥ ـ كتاب الصدقات، ٦ـ باب الوديعة، رقم: (٢٤٠١).
قال محققه «هذا إسناده ضعيف، لضعف المثنى والراوى عنه».

٢٢
كتاب العارية

العارية(١) جائزة وهى تمليك المنافع بغير عوض وتصح بقوله أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة(٢) وأخدمتك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارك لك عمرى سكنى(٣)، وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاء والعارية أمانة فى يد المستعير إن هلكت بغير التعدى لم يضمن المستعير وليس للمستعير أن يؤجر ما استعاره فإن أجره فهلك ضمن وله أن يعيره إذا كان المستعار لا يختلف باختلاف المستعمل، وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض، وإذا استعار أرضًا ليبنى فيها أو يغرس جاز، وللمعير أن يرجع عنها ويكلفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن المعير(٤) للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع وأجرة رد العارية على المستعير، وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر، وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب، وأجرة رد العين المودعة على المودع، وإذا استعار دابة فردها إلى أصطبل مالكها فهلكت لم يضمن، وإن استعار عينًا فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه لم يضمن، وإن رد الوديعة إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن والله أعلم.

(١) العاريه فى اللغة: مشتقة من العرية أى العطية، وهى عمل من أعمال البر ندب إليها الإسلام ورغب فيها، يقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢].

(٢) قوله: «إذا لم يرد به الهبة» هذا راجع إلى منحتك وحملتك فإذا كان راجعًا إليهما ينبغى أن يقال بهما إلا أنه أراد كل واحد منهما.

(٣) أى دارى لك عمرى سكنى: فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى، والعمرى جعل الدار لأحد مدة عمره، وسكنى تمييز.

(٤) ذهب أبو حنيفة ومالك: إلى أن المستعير له إعارة العارية وإن لم يأذن المالك إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وعند الحنابلة: أنه متى تمت العارية جاز للمستعير أن ينتفع بها بنفسه أو بمن يقوم مقامه، إلا أنه لا يؤجرها ولا يعيرها إلا بإذن المالك، فإن أعارها بدون إذنه فتلفت عند الثانى فللمالك أن يضمن أيهما شاء، ويستقر الضمان على الثانى لأنه قبضها على أنه ضامن لها وتلفت فى يده، فاستقر الضمان عليه كالغاصب من الغاصب.

٢٣
كتاب اللقيط [١]

اللقيط حر ونفـقته من بيت المال وإن التقطه رجل لم يكن لغـيره أن يأخذه من يده، فإن ادعى مدعى أنه ابنه فالقول قوله مع يمينه، وإن ادعى اثنان ووصف أحدهما علامة فى جسده فهو أولى به، وإذا وجد فى مصـر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم لقيط فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلمًا[٢]، وإن وجد فى قريه من قرى أهل الذمة أو فى بيعـة أو كنيسة كان ذميًا ومن ادعـى أن اللقيط عبده أو أمتـه لم يقبل وكان حرًا، وإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكـان حرًا وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فـهو له، ولا يجوز تزويج الملتـقط اللقيط ولا تصـرفه فى مال اللقـيط ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه فى صناعة ويؤاجره[٣].

* * *

(١) اللقيط: هو الطفل غير البالغ الذى يوجد فى الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه.

(٢) تبعا للدار، أما ثبوت نسبـه فهو استحسان، ووجه الاستحسـان أن فى إثبات نسبه تقع له فوجب أن يصدق عليه كنفقته، وإنما جعلناه مسلمًا لأن الكفـر إلحاق ضرر به والنسب نفع له فيما يكسبه الضرر ولا يجوز عليه، وما يحصل له فيه فهو جائز، فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضرّه.

(٣) وإذا مات اللقيط وترك مـيراثًا ولم يخلف وارثًا كان ميراثه لبيت المال، وكـذلك ديته تكون لبيت المال إذا قتل وليس لملتقطه حق ميراثه.

باب اللقطة

اللقطة[١] أمانـه فى يد الملتقط إذا أشـهد الملتـقط أنه يأخذها ليـحفظهـا ويردها على صاحبها، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها[٢] أيامًا وإن كان عشرة فصاعدًا عرفها شهرًا، وإن كانت مائة وأكثر عرفها حولاً فإن جـاء صاحبها دفعها وإلا تصدق بها، فإن جاء صاحـبها وهو قد تصـدق بها فهو بالخيـار إن شاء أمضى الصدقـة وإن شاء ضمن الملتقط، ويجوز الالتـقاط فى الشاة والبقر والبـعير[٣] فإن أنفق الملتـقط عليها بغـير إذن الحاكم فـهو متـبرع، وإن أنفق بإذنه كـان ذلك دينًا على صحـابها، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كـان للبهيمة منفعة أجرها وأنفق عليـها من أجرتها وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها الحاكم وأمر بحفظ ثمنها، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن فى ذلك وجعل النفقة دينًا على مـالكها، وإذا حضر مالكها فللملتقط أن يمنعه منها حـتى يأخذ النفقة، ولقطة الحل والحرام سواء، وإذا حـضر الرجل فادعى

---

(١) اللقطة: هى كل مال معصوم معرض للضياع لا يعرف مالكه.

(٢) والأصل فى ذلك ما جـاء عن زيد بن خالد رضى الله عنه قال: جـاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «أعـرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جـاء صاحبها وإلا شأنك بها، قال: فضالة الغنم؟ قال: هى لك أو لأخـيك أو للذئب، قال: فضالة الإبل، قال: ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها، وترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها».

رواه البخارى فى: ٤٥ ـ كتاب اللقطة، ٤ـ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة.

ورواه مسلم فى: ٣١ ـ كتاب اللقطة، رقم: (١).

ورواه ابن ماجه فى: ١٨ـ كتاب اللقطة، ٢ـ باب اللقطة، رقم، (٢٥٠٧).

ورواه مالك فى: ٣٦ ـ كتاب الأقضية، ٣٨ ـ باب القضاء فى اللقطة، رقم: (٤٦).

ورواه أحمد: (٤/١١٦، ١١٧).

ورواه البيهقى: (٦/١٨٥، ١٨٦، ١٨٩، ١٩٠).

ورواه الطبرانى: (٥/٢٨٩، ٢٩٠).

ورواه الدارقطنى: (٤/ ٢٣٥).

(٣) وإذا خاف عليها التلف والضـياع مثل أن يكون البلد فيها الأسد والسبـاع أو حواليها اللصوص، أما إذا كانت مأمونة التلف لم يأخذها.

أن اللقطة له لم يدفع إليه حتى يقيم البينة[1] فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك فى القضاء ولا يتصدق باللقطة على غنى، وإن كان الملتقط غنيًا لم يجز له أن ينتفع بها، وإن كان فقيرًا فلا بأس أن ينتفع بها، ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنيًا على أبيه وابنه وأمه وزوجته إذا كانوا فقراء.

* * *

(١) يجب على ملتقطها أن يتبين علاماتها التى تميزها عن غيرها من وعاء ورباط، وكذا كل ما إختصت به من نوع وجنس ومقدار، ويحفظها كما يحفظ ماله ويستوى فى ذلك الحقير والخطير وتبقى وديعة عنده لا يضمنها إذا هلكت إلا بالتعدّى، ثم ينشر نبأها فى مجتمع الناس بكل وسيلة فى الأسواق وفى غيرها من الأماكن حيث يظن أن ربها هناك، فإن جاء صاحبها وعرف علاماتها والأمارات التى تميّزها عما عداها حل للملتقط أن يدفعها إليه وإن لم يقم بالبيّنة.

٢٤
كتاب الخنثى[١]

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى ، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق منهما، وإن كانا فى السبق سواء فلا يعتبر بالكثرة عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله نسب إلى أكثرهما[٢]، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل، فإن ظهر له ثدى كثدى المرأة[٣] أو نزل له لبن فى ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج فهو امرأة، فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء، وتبتاع له أمة[٤] من ماله تختنه إن كان له مال فإن لم يكن له ابتاع له الإمام من بيت المال أمة فإذا أختنته باعها ورد ثمنها إلى بيت المال، وإن مات أبوه وخلف ابنًا وخنثى فالمال بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله على ثلاثة أسهم للابن سهمان وللخنثى سهم، وهو انثى عند أبى حنيفة رحمه الله فى الميراث إلا أن يثبت غير ذلك، وقال محمد وأبو يوسف رحمهما الله للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو قول الشعبى واختلفا فى قياس قوله، فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، وقال محمد المال بينهما على انثى عشر سهمًا للابن سبعة وللخنثى خمسة.

---

(١) الخنثى: شخص اشتبه فى أمره ولم يدر أذكر هو أم أنثى، إما لأن له ذكراً وفرجًا معًا، أو لأنه ليس له شىء منهما أصلاً.

(٢) لأن للأكثر حكم الكل فى أصول الشرع، فترجع بالكثرة، فإن استويا فى الكثرة قالوا جميعًا لا علم لنا بذلك، وهو مشكل.

(٣) فإن قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل إن اللبن قد ينزل ولا ثدى، لو يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فإذا أنزل اللبن وقع التمييز، فلهذا قال أو ظهر له ثدى كثدى المرأة.

(٤) لأنه يباح لمملوكه ينظر إلى المرأة وهذا إذا كان الخنثى يشتهى، أما إذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنساء أن يختنوه.

٢٥
كتاب المفقود

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحى هو أم ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه وينفق على زوجته وأولاده الصغار من ماله[١] ولا يفرق بينه وبين امرأته، فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه شيئًا، ولا يرث المفقود[٢] من أحد مات فى حال فقده.

* * *

(١) مراده الدراهم والدنانير المكيل والموزون، وأما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقًا.

(٢) لما بينا أن المفقود حى فى حق نفسه ميت من حق غيره فلهذا لم يستحق من غيره ميراثًا لكونه ميتًا.

٢٦
كتاب الإباق

إذا أبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله عليه الجعل أربعون درهما أو رده لأقل من ذلك فبحسابه، وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهمًا قضى له بقيمته إلا درهمًا، وإن أبق من الذى رده فلا شىء عليه ولا جعل له، وينبغى أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرد على صاحبه، فإن كان العبد الآبق رهنًا فالجعل على المرتهن.

* * *

٢٧
كتاب إحياء الموات[١]

الموات ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، فما كان منها عاديًا لا مالك له أو كان مملوكًا فى الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان فى أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات ومن أحياه بإذن الإمام[٢] ملكه، وإن أحياها بغير إذنه لم يملكها عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله يملكه، ويملك الذمى بالإحياء كما يملك المسلم، ومن حجر أرضًا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام منه ودفعها لغيره، ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم، ومن حفر بئرًا[٣] فى برية فله حريمها، فإن كانت للعطن فحريمها من كل جانب أربعون ذراعًا وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعًا، وإن كانت عينًا فحريمها ثلاثمائة ذراع، ومن أراد أن يحفر بئرًا فى حريمها منع منه، وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء فإن كان يجوز عودته إليه لم يجز إحياؤه، وإن كان لا يمكن أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريمها لعامر يملكه من أحياه بإذن الإمام، ومن كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريمه عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يقيم البينة على ذلك وعندهما له مسناه النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه.

---

(١) إحياء الموات: هو أن يعمد المسلم إلى الأرض التى ليست ملكًا لأحد فيعمرها بغرس شجر فيها أو بناء أو حفر بئر فتختص به، وتكون ملكًا له.

(٢) حكم إحياء الموات الجواز والإباحة لقوله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهى له».
رواه أبو داود فى: ١٩ ـ كتاب الخراج، ٣٧ ـ باب فى إحياء الموات، رقم: (٣٠٧٣).
ورواه الترمذى فى: ١٣ كتاب الأحكام، ٣٨ ـ باب ما ذكر فى إحياء أرض الموات، رقم: (١٣٧٨) وقال: «حديث حسن غريب».
ورواه أحمد (٣٠/٣٣٨، ٣٨١). ورواه البيهقى: (٦/٩٩، ١٤٣، ١٤٨).

(٣) يعنى من حفر بئرًا فى موات ليستقى منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها أربعين ذراعًا عند أبى حنيفة، كالطعن أى كما كان حريمها للطعن أى لمبرك الإبل حول الماء للسقى أربعين ذراعًا اتفاقًا.

٢٨
كتاب المأذون

إذا أذن المولى لعبده فى التجارة إذنًا عامًا جاز تصرفه فى سائر التجارة[١] وله أن يشترى ويبيع ويرهن ويسترهن، وإن أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جميعها، فإذا أذن له فى شىء بعينه فليس بمأذون، وإقرار المأذون بالديون والمغصوب جائز وليس له أن يتزوج ولا أن يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض إلا أن يهدى[٢] اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى ويقسم ثمنه بينهم بالحصص، فإن فضل من ديونه شىء طولب به بعد الحرية، وإن حجر عليه لم يصر محجورًا عليه حتى يظهر الحجر بين أهل السوق، فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدًا صار المأذون محجورًا عليه، ولو أبق العبد المأذون صار محجورًا عليه، وإذا حجر عليه فإقراره جائز فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا لا يصح إقراره، وإذا ألزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده، فإن أعتق عبيده لم تعتق عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله يملك ما فى يده وإذا باع عبد مأذون من المولى شيئًا بمثل القيمة جاز وإن باع بنقصان لم يجز، وإن باعه المولى شيئًا بمثل القيمة أو أقل جاز البيع[٣] فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن[٤]، وإن أمسكه فى يده حتى يستوفى

---

(١) فالتجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأشياء، لأنه أصل التجارة.

(٢) وهو يضم حرف المضارعة أى يجعله هديه قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة، لأنه لا يملك إهداء الكثير منه، وقيد بالطعام لأن إهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز.

(٣) لأن العبد إذا كان عليه دين فلا سبيل للمولى على ما فى يده فيكون معه كالأجنبى، واحد الأجنبيين يجوز له ان يشترى من الآخر.

(٤) لأنه إذا سلم المبيع قبل القبض حصل الثمن دينًا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين، وإذا بطل الثمن من طريق الحكم صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع، ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع البيع.

الثمن جاز، وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فعـتقه جائز والمولى ضامن لقيمته للغرمـاء وما بقى من الديون يطالـب به المعتق[١] وإذا ولدت المأذونة من مـوليهـا فذلك حجر عليها وإن أذن ولى الصبى للصبى فى التجارة فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقد البيع والشراء.

* * *

(١) بعد العتق لأن الدين متعلق بذمته ورقبتـه وقد ضمن المولى ما تلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم فى ذمته، فليستوفى ذلك منه بعد عتقه.

٢٩
كتاب المزارعة [(١)]

قال أبو حنيفة رحمه الله[(٢)] المزارعة بالثلث[(٣)] والربع باطلة، وقالا جائزة وهى عندهما على أربعة أوجه إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهى باطلة، ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة وأن يكون الخارج بينهما مشاعًا، فإن شرطا لأحدهما قفزانًا مسماة فهى باطلة، وكذلك إذا شرطا ما على الماذيانات والسواقى، وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على ما شرطا، وإن لم تخرج الأرض شيئًا فلا شىء للعامل، وإذا فسدت[(٤)] المزارعة فالخارج لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج، وقال محمد رحمه الله له أجر مثله بالغًا ما بلغ، وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها، وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه وإن امتنع الذى ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل، وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة وإذا

(١) المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ومعناها هنا إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها، كالنصف أو الثلث أو الأكثر من ذلك أو الأدنى حسب ما يتفقان عليه.

(٢) قوله «الله» سقطت من الأصل، وكذا أثبتناه.

(٣) وإنما قيدنا بالثلث والربع ليتبين محل النزاع لأنّه لو لم يعين أصلاً أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع.

(٤) المزارعة الصحيحة هى إعطاء الأرض لمن يزرعها على أن يكون له نصيب مما يخرج منها كالثلث والربع، أى أن يكون نصيبه غير معين، فإن كان نصيبه معينًا بأن يحدد مقدار معين مما تخرج الأرض، أو يحدد قدرًا معينًا من مساحة الأرض تكون غلتها له، والباقى يكون للعامل أو يشتركا فيه فإن المزراعة فى هذه الحالة تكون فاسدة لما فيها من الغرر ولأنها تفضى إلى النزاع.

روى البخارى عن رافع بن خديج قال: «كنا أكثر أهل الأرض (أى المدينة) مزروعًا، كنا نكرى الأرض بالناحية منا تسمى لسيد الأرض فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك فنُهينا».

انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصده، والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وأجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص فإن شرط ذلك فى المزارعة على العامل فسدت المزارعة.

* * *

باب المساقاة[1]

قال أبو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءاً من الثمرة مشاعًا، ويجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان، فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز[2] وإن كانت قد انتهت لم يجز، وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله، وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

* * *

(١) المساقاة: هى إعطاء نخل أو شجر أو نخل وشجر لمن يقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه من خدمة بجزء معلوم من ثمره مشاعًا فيه.

(٢) المساقاة جائزة، والأصل فى جوازها عمله ﷺ وعمل خلفائه الراشدين من بعده، فقد أخرج البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما: «أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زروع وثمر».

رواه فى: ٤١ ـ كتاب المزارعة، ١١ ـ باب المزارعة مع اليهود، رقم: (٢٣٣١).

٣٠
كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى أو يعبر بأحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل أن تقول زوجنى فيقول زوجتك، ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين[١] مسلمين أو رجل وامرأتين عدولاً كانوا أو غير عدول أو محدودين فى قذف، فإن تزوج مسلم ذمية[٢] بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله لا يجوز إلا أن يشهد شاهدين مسلمين، ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء ولا بابنته ولا بنت ولده وإن سفلت ولا بأخته ولا بنات أخته ولا بعمته ولا بخالته ولا بنات أخيه ولا بأم امرأته التى دخل بابنتها أو لم يدخل ولا بابنة امرأته التى دخل بها سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره ولا بامرأة أبيه وأجداده ولا بامرأة ابنه ولا بنى أولاده ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة ولا يجمع بين الأختين بنكاح ولا بملك يمين وطئًا ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ولا بنت أختها ولا بنت أخيها، ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلاً لم يجز له أن يتزوج بالأخرى، ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل[٣]، ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها، وإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقض عدتها، ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمته ولا المرأة عبدها، ويجوز تزويج الكتابيات، ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات ويجوز تزويج الصابئات[٤] إن

(١) يعنى ينعقد النكاح بحضورهم عند الأحناف، وقال الشافعى: لا ينعقد لأن شاهدتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم.

(٢) قيد بالذمية، لأن المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين إتفاقًا.

(٣) وقال زفر: لا يجوز لأن بنت زوجها لو قدرت رجلاً لم يجز لها نكاح المرأة لأنها زوجة أبيها، وقال أبو يوسف ومحمد: لنا ما روى أن ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها، وحرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وهناك قرابة.

(٤) لأنهم إن كانوا كما ذكر أبو حنيفة فى حقهم أنهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون =

كانوا يؤمنون بنبى ويقـرون بكتاب وإن كانوا يعـبدون الكواكب ولا كتـاب لهم لم يجز مناكحتهم، ويجوز للمحرم وللمحـرمة أن يتزوجا فى حالة الإحرام، وينعقد نكاح المرأة الحرة البـالغة العاقلة برضائهـا وإن لم يعقد عليـها ولى عند أبى حنيفة رحـمه الله بكراً كانت أو ثيبًا، وقالا لا ينعقد إلا بإذن ولى، ولا يجوز للولى إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح، وإذا استأذنها الولى فسكتت أو ضـحكت أو بكت بغير صوت فذلك إذن منها وإن أبت لم يزوجـها[1]، وإذا استـأذن الثيب فلابد من رضائهـا بالقول وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضـة أو جراحة أو تعنس فهى فى حكم الأبكار، وإن زالت بكارتها بالزنا فهى كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله هى فى حكم الثيب وإذا قال الزوج للبكر بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها، ولا يستحلف فى النكاح عند أبى حنيفة رحمه الله، وقـال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف فيه وينعقد النكاح بلفظ الـنكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة، ولا ينعقـد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة، ويجـوز نكاح الصغير والـصغيرة إذا زوجـهما الولى بكراً كانت الصغيرة أو ثيبًا والولى هو العصبـة فإن زوجهما الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهـما، وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهـما الخيار إذا بلغا إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ، ولا ولاية لعـبد ولا لصغير ولا لمجنون ولا لكافر على مسلمة، وقال أبو حنيفة رحمه الله يجـوز لغير العصبات من الأقارب التزويج مثل الأخت والأم والخالة، ومن لا ولى لها إذا زوجها مولاها الذى أعـتقها جاز، وإذا غاب الولى الأقرب غيبـة منقطعة جاز لمن هو بعد منه أن يزوجها، والغـيبة المنقطعة أن يكون فى بلد لا تصل إليه القوافل فى الـسنة إلا مرة واحدة، والكفاءة فى النكاح معتـبرة فإذا تزوجت المرأة بغير كفـوء فللأولياء أن يفرقوا بينهما، والكفـاءة تعتبر فى النسب والدين

= الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقًا، وإن كانوا كما ذكر صاحباه فى حقهم أنهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب يحرم التزويج منهم اتفاقًا.

(١) ولا يجوز أن يتـزوج الرجل المرأة بدون إذن وليها، فـهذا النكاح باطل لنقصـان ركن من أركانه لقوله ﷺ «لا نكاح إلا بولى».

رواه أبو داود فى: ١٢ ـ كتاب النكاح، ١٩ ـ باب فى الولى، رقم: (٢٠٨٥).

ورواه الترمذى فى:٩ـ كتاب النكاح، ١٤ ـ باب ما جاء فى لا نكاح إلا بولى. رقم: (١١٠١).

ورواه ابن ماجه فى: ٩ـ كتاب النكاح، ١٥ ـ باب لا نكاح إلا بولى، رقم: (١٨٨١).

ورواه أحمد: (٤/ ٣٩٤، ٤١٣، ٤١٨).

والمال وهو أن يكون مالكًا للمهر والنفقة وتعتبر بالصنائع عند أبى يوسف، وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفرقها، وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد، ويصح النكاح إذا سُمى فيه مهرًا ويصح وإن لم يسم فيه مهرًا وأقل المهر عشرة دراهم ومن سمى مهرًا أقل من عشرة دراهم فلها العشرة ومن سمى عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها فإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى، وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة، وهى ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهى درع وخمار وملحفة، وإن تزوجها المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها، وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو مهر لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة، وإن زادها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة إن دخل بها أو مات عنها، وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول، فإن حطت عنه من مهرها صح الحط وإذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطىء ثم طلقها فلها كمال مهرها، وإن كان أحدهما مريضًا أو صائمًا فى رمضان أو محرمًا بحج أو عمرة أو كانت حائضًا فليست بخلوة صحيحة ولو طلقها فيجب نصف المهر، وإذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبى حنيفة رحمه الله، ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرًا، وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو بنته ليكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله أجر مثلها، وإن تزوج حر امرأة على خدمة سنة أو على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها وإن تزوج عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمة سنة جاز ولها خدمتها وإذا اجتمع فى المجنونة[1] أبوها وابنها فالولى

(١) يرد النكاح من كل داء عضال، قال: ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب إلا رواية رويت عن عمر رضى الله عنه: «لا ترد النساء إلا من العيوب الأربع: الجنون والجذام، والبرص، والداء فى الفرج».
وهذه الرواية لا نعلم لها إسناد أكثر من أصبغ وابن وهب عن عمر وعلى رضى الله عنهما =

فى نكاحها ابنها عنـد أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محـمد رحمه الله أبوها، ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين فى رقبته[١] يباع فيـه، وإذا زوج المولى أمته فليس عليـه أن يبوئها بيتًا للزوج ولكنـها تخدم للمولى ويقال للزوج متى ظفرت بهـا وطئتها، وإن تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليهـا امرأة فإن وفا بالشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها، وإن تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التـسمية ولهـا الوسط منه والزوج مخير إن شـاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته[٢] ولو تزوجها على ثوب[٣] غير موصوف فلها مهر مثلها، ونكاح المتعة[٤] والمؤقت

= وقـد روى ذلك عن ابن عبـاس بإسناد مـتـصل وهذا كله إذا أطلق الزوج، وأمـا إذا اشتـرط السلامة أو اشترط الجمال فبانت شوهاء، أو شـرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء، أو بكرًا فـبانت ثيبًا، فله الفسخ فى ذلك كله فإذا كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المهر وهو غرم على وليها إن كان غره.

(١) لأن هذا دين وجب فى رقبة العـبد لوجود سببه من أهله وقـد ظهر فى حق المولى لصدور الإذن من جهته، فيتعلق برقبته دفعًا للمضرة عن أصحاب الديون.

(٢) معنى هذا أن يسـمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجـها على فرس أو حمـار، أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا يجوز التسمية، ويجب مهر المثل.

(٣) ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه وجهة أن هذه جهالة الجنس، إذ الثياب أجناس، ولو سمى جنسًا بأن قال «هروى» تصح التسمية.

(٤) زواج المتعـة: وسمى الزواج المؤقت، والزواج المنقطع، وهو أن يعـقد الرجل على المرأة يومًا أو إسبوعًا أو شهرًا، وسمى بالمتعة لأن الرجـل ينتفع ويتبلغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذى وقته، وهو زواج مـتفق عـلى تحريمـه بين أئمـه المذاهب، وقـالوا إنه إذا انعقـد يقع باطل، وجـاءت الأحاديث مصرحة بتحريمه.

فعن على رضى الله عنه أن رسـول الله ﷺ: «نهى عن متعة النسـاء يوم خيبر وعن لحـوم الحمر الأهلية».

رواه البخارى فى: ٦٤ـ كتاب المغازى، ٣٨ ـ باب غزوة خيبر، رقم: (١٩٠٨).

ورواه مسلم فى: ٣٤ ـ كتاب الصيد، رقم (٢٢).

ورواه الترمذى فى: ٩ـ كتاب النكاح، ٢٨ ـ باب مـا جاء فى تحريم نكاح المتعة، رقم: (١١٢١) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل لحوم الحمر الأهليه (٧/ ٢٠٢).

ورواه ابن ماجه فى: ٩ـ كتاب النكاح، ٢٤ ـ باب النهى عن نكاح المتعة، رقم:(١٩٦١).

ورواه أحمد فى: (٣/ ٤٠٤).

باطل، وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف على إجازة المولى فإن أجازه المولى جاز وإن رده بطل، وكذلك إن زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلاً بغير رضاه، ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز، وإذا ضمن الولى المهر للمرأة صح ضمانه وللمرأة الخيار فى مطالبة زوجها أو وليها، وإذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وإذا دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزاد على المسمى وعليها العدة[1] ويثبت نسب ولدها منه[2]، ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكن من قبيلتها، ويعتبر فى مهر المثل أن يتساويا المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة، ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها، وللحر أن يتزوج أربعًا من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك، ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقًا بائنًا لم يجز له

---

(١) إذا طلق الرجل زوجته ثلاث تطليقات، فلا تحل له مراجعتها حتى تتزوج بعد انقضاء العدة زوجًا آخر زواجًا صحيحًا لا يقصد التحليل، فإذا تزوجها الثانى زواج رغبة، ودخل بها دخولاً حقيقًا حتى ذاق كل منهما عسيلة الآخر، ثم فارقها بطلاق أو موت، حل للأول أن يتزوجها بعد إنقضاء عدتها، فعن عائشة رضى الله عنها قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله ﷺ فقالت: إنى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى، فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسم النبى ﷺ وقال: أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة... لا... حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك».

رواه البخارى فى: ٧٨ ـ كتاب اللباس، ٦ـ باب الإزار المهدب، و٢٣ ـ باب ثياب الأخضر.

ورواه مسلم فى ١٦ـ كتاب النكاح، ١٦ ـ باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها، رقم: (١١١، ١١٥).

ورواه أبو داود فى: الطلاق، باب: (٤٩)، زقم: (٢٣٠٩).

ورواه النسائى فى: الطلاق، باب: (٩).

ورواه ابن ماجه فى: النكاح، باب: (٣٢)، رقم: (١٩٣٢).

ورواه مالك فى النكاح، رقم: (١٧، ١٨).

ورواه أحمد: (١/ ٢١٤، ٢/ ٢٥).

(٢) فمن النكاح الفاسد: الذى بغير شهود، ونكاح الأخت فى عدة الأخت، وفى الطلاق البائن، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة ونكاح الأمة على الحرة وغيرهما.

أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها[١]، وإذا زوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرًا كان زوجها أو عبدًا وكذلك المكاتبة وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها، ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة إحديهما لا يحل له نكاحها صح له نكاح التى يحل له نكاحها ويبطل نكاح الأخرى وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار، وإذا كان الزوج عنينًا[٢] أجله الحاكم حولاً فإن وصل إليها فى هذه المدة فلا خيار لها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك والفرقة تطليقة بائنة ولها كمال المهر إذا كان قد خلا بها، وإن كان مجبوبًا[٣] فرق القاضى بينهما فى الحال ولم يؤجله، والخصى يؤجل كما يؤجل العنين وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الإسلام فإن أسلم فهى امرأته وإن أبا عن الإسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقًا بائنًا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله وهو الفرقة بغير طلاق، وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهى امرأته وإن أبت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقًا فإن كان قد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها، وإذا أسلمت فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيضات فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلمًا وقعت البينونة بينهما، وإن سبى أحدهما وقعت البينونة بينهما وإن سبيا معًا لم تقع البينونة، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج فى الحال فلا عدة عليها عند أبى حنيفة رحمه الله فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها، وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق، فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر وإن لم يدخل بها

---

(١) وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو لكبر سنه، أو بسحر، أو يصل إلى الثيب دون البكر.

(٢) وهو من قطع آلته لا يؤجل، لأن العنين إنما أجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقه أو من آفة عارضة حتى يزول بمضى الفصول الأربعة فلا فائدة من تأجيل المجبوب.

(٣) لأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عن التأمل، وقال الشافعى: لا يمكن من البقاء على الدين الذى انتقل إليه إن انتقل الكتابى من دين لدين إلا أن يسلم أو يعود إلى دينه، فإن لم تفعل حتى مضت ثلاث حيضات وقعت الفرقة وصار كالمرتد.

فلها نصف المهـر، وإن كانت المرأة هى المرتدة فـإن كان قبل الدخـول فلا مهـر لها وإن كانت الردة بعد الدخول فلهـا المهر، وإن ارتدا معًا ثم أسلما معًا فهمـا على نكاحهما، ولا يجوز أن يتزوج المرتد المسلمة ولا مرتدة ولا كافرة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافـر ولا مرتد، وإن كان أحد الزوجـين مسلمًا فالولـد على دينه وكذلك إن أسلم أحدهمـا ولهما ولد صـغير صـار ولده مسلمًا بإسلامـه، وإن كان أحد الأبوين كـتابيًا والآخر مجوسيًا فالولد كتابى، وإذا تزوج الكافـر بغير شهود أو فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه، وإن تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما، وإن كان لرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهـما فى القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرًا والأخرى ثـيبًا وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمـة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا حق لهن فى القسم فى حالة السفر فـيسافر بمن خرجت قرعتها وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها أن ترجع فى ذلك.

* * *

٣١
كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره إذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم[١]، ومدة الرضاع عند أبى حنيفة رحمه الله ثلاثون شهرًا وعندهما سنتان، وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع التحريم، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب، وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب، ولا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة، ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها، وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج الآخر، ولا يجوز أن يتزوج المرضعة أحد من ولد التى أرضعت ولا ولد ولدها، ولا يتزوج الصبى المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع، وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب[٢] يتعلق به التحريم فإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتعلق به التحريم، وإذا اختلط[٣] بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم وإذا حلب اللبن من المرأة

---

(١) ويثبت حكمه بخمس رضعات، لحديث أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها قالت: «كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس رضعات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن».
رواه النسائى فى: ٢٦ ـ كتاب النكاح، ٥١ ـ باب القدر الذى يحرم الرضاعة، (٦/ ١٠٠).

(٢) قال عليه الصلاة والسلام: «الغالب كالواقع، والمغلوب كالعدم».

(٣) تفسير الغلبة فى رواية ابن سماعة عن أبى يوسف إذا جعل فى لبن امرأة دواء غير اللون ولم يغير الطعم أو على العكس حرم، وإن غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم =

بعد موتها فـاوجر به الصبى تعلق به التحريم، وإذا اخـتلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم فإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلق به التحريم بأكـثرهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحـمهما الله وقال محـمد رحمه الله تعلق بهما التحريـم، وإذا نزل للبكر لبن فأرضـعت به صبيًا يتعلق به التحريم، وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صـبيًا لم يتعلق به التحـريم، وإذا شرب صبيـان من لبن شاة فلا رضاع بينهما[1]، وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج فإن كان لم يدخل بالكبـيرة فلا مهر لها وللصغـيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كـانت تعمدت به الفساد وإن لـم تتعمد فلا شىء عليـها، ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات[2] وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

* * *

= وتفسير الغلبـة فى رواية بشر بن الوليد عن محمد إذا لم يغـيره الدواء لم يخرج من أن يكون لبنًا فيثبت به التحريم.

وعن محمد إذا لم يـغيره الدواء ثبت التحريم وإن غيـره لا يثبت، وفى الكرخى إذا اختلط اللبن بالدواء أو النبيذ فإن كان اللبن غالب حـرم لأن هذه الأشياء تجعل فى اللبن لتوصله إلى مكان لا يصل إليه بنفسه فوقوع التحريم مع مـخالطتها أولى، فأما إذا غلب الدواء لم يقع به التحريم لأن اللبن مغلوب فلا يقع به الفدى.

(١) لأنه جزئية بين الآدمى والبهائم والحرمة باعتبارها.

(٢) قوله: «متفردات» كانت «بالأصل»: «منفزات»، والصحيح ما أثبتناه.

٣٢
كتاب الطلاق

الطلاق(١) على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق وطلاق السنة(٢) وطلاق البدعة(٣)، فأحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة فى طهر واحد لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها، وطلاق السنة أن يطلق المدخول بها ثلاثًا فى ثلاثة أطهار، وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحدة أو ثلاثًا فى طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت امرأته منه وكان عاصيًا، والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد، فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها، السنة فى الوقت تثبت فى حق المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها واحدة فى طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها أن يطلقها فى حال الطهر والحيض(٤)، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى(٥) وإذا مضى شهر طلقها أخرى ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان(٦)، وطلاق الحامل يجوز عقب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثًا يفصل بين كل تطليقتين بشهر

---

(١) الطلاق: مأخوذ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، تقول: أطلقت الأسير إذا حللت قيوده وأرسلته، وفى الشرع: حل رابطة الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية.

(٢) طلاق السنة: هو الواقع على الوجه الذى ندب إليه الشرع، وهو أن يطلق الزوج المدخول بها طلقة واحدة فى طهر لم يمسسها فيه، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة:٢٢٩].

(٣) الطلاق البدعى: هو الطلاق المخالف للمشروع كأن يطلقها ثلاثًا بكلمة واحدة، أو يطلقها ثلاثًا متفرّقات فى مجلس واحد، أو يطلقها فى حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه، وأجمع العلماء على أن الطلاق البدعى حرام وأنّ فاعله آثم.

(٤) لأن الرغبة فيها قائمة فى الحالتين بخلاف المدخول بها.

(٥) لأن الشهر فى حقها قائم مقام الحيض.

(٦) وقال زفر: يفصل بينهما شهر لقيامه مقام الحيض، وقال الأحناف: أنه لا يتوهم الحبل فيها أى التى لا تحيض الصغيرة، والكراهية فى ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشتبه وجه العدّة.

عند أبى حنيفة وأبـى يوسف رحمهما الله وقـال محمد رحمه الله لا يطـلقها للسنة إلا واحدة، وإذا طلق الرجل امرأته فى حـال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجـعها فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخـير إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، ويقع طلاق كل زوج إذا كان عـاقلاً بالغًا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم، وإذا تزوج العـبد بإذن مولاه وطلق وقع طلاقه إذا طلقها ولا يقع طلاق مولاه على امرأته، والطلاق على ضربين صريح[١] وكناية[٢]، فالصـريح قوله أنت طالق ومطلقـة وطلقتك فـهذا يقع به الطلاق الرجعى ولا يقع به إلا واحـدة وإن نوى أكثر من ذلك ولا يفتقـر بهذه الألفاظ إلى نية، وقـوله أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقًا فـإن لم تكن له نية فـهى واحدة رجعـية وإن نوى ثنتين لا يقع إلا واحـدة وإن نوى به ثلاثًا كان ثلاثًا، والضرب الثانى الكناية ولا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة حال وهى على ضربين[٣] منها ثلاثة ألفاظ يقـع بها الطلاق الرجعى[٤] ولا يقع بها إلا واحـدة وهى قوله اعـتدى واستبـرئى رحمك وأنت واحدة وبقيه الكنايات إذا نوى بهـا الطلاق كانت واحدة بائنة،

(١) الطلاق الصـريح: هو ما لا يحـتاج المطلق معـه إلى نية الطلاق، بـل يكفى فيـه لفظ الطلاق الصريح، مثل قوله أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك ونحو ذلك.

(٢) الطلاق الكناية: هو ما يحـتاج فيه إلى نيـة الطلاق إذ اللفظ غير صـريح فى الدلالة عليه وذلك كأن يقول: الحـقى بأهلك، أو اخرجى من الدار، أو لا تكلمينى، إلى نحـو ذلك، مما لا يذكر فيه الطلاق ولا معناه مـثل هذا لا يكون طلاقًا إلا إذا نوى به الطلاق، وقد طلق رسول الله ﷺ إحدى نسائه بلفظ «الحقى بأهلك».

رواه البيهـقى (٧/ ٣٩، ٣٤٢)، والدارقطنى (٤/ ٢٩)، والمشكل (١/ ٦٣، ٢٦٧)، وطبقات ابن سعد (٨/ ١٠١، ١٠٤)، والبداية (٥/ ٣٠٠)، والحاكم: (٤/ ٣٤، ٣٥).

(٣) قوله: «على ضربين» منها ثلاثة ألفاظ رجعى ولا يقع بهـا إلا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرىء رحمك وأنت واحدة، أما قوله «اعتدى» فلأنه يحتمل الاعتداد من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله فاحتاج إلى النيـة، وقوله: «استبرىء رحمك» يحتمل لأنى قـد طلقتك أو يحتمل لأنى أريد طلاقك، وقـوله: «أنت واحدة» يحـتمل أن يكون نعـتًا لمصدر مـحذوف معنـاه تطليقـه واحدة ويحتمل أنت واحدة فى قومك.

(٤) الطلاق الرجعى: وهو ما يملك معه الزوج حق مراجعة مطلقته ولو بدون رضاها، لقوله تعالى: ﴿وبعـولتهن أحـق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا﴾ [البـقـرة:٢٢٨]. ولقولـه عليه الصـلاة والسلام لابن عمر بعد أن طلق زوجته «راجعها».

رواه البخارى فى: ٦٨ ـ كتاب الطلاق، باب «١»، (ح رقم: ٥٢٥١).

وإذا نوى ثلاثًا كـانت وإن نوى اثنتين كـانت واحدة مـثل قـوله أنت بائن وبتة وبتلت وحرام وحـبلك على غاربك والحـقى بأهلك وخلية وبـرية ووهبتك لأهلك وسـرحتك وفارقتك وأنت حرة وتقنعى واستترى واغربى وابتغى الأزواج فإن لم تكن له نية الطلاق لم يقع بهذه الألفاظ طلاق إلا أن يكونا فى مذاكرة الطلاق فـيقع بها الطلاق فى القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه الطلاق، وإن لم يكونا فى مذاكرة الطلاق وكانا فى غـضب أو خصـومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يـقصد بهـا السب ولم يقع بما يقصـد بها السب إلا أن ينويه، وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشـدة كان بائنًا مـثل أن يقـول أنت طالق بائن أو أنت طالق أشـد الطلاق أو أفـحش الطلاق أو طلاق الشيطان والبـدعة أو كالجبل أو ملأ البـيت، وإذا أضاف الطلاق إلى جملتـها أو إلى ما يعتبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل أن يقول أنت طالق أو رقبتك طالق أو عنقك طالق أو روحك أو بدنك أو جسدك أو وجهك[١]، وكذلك إن طلق جزءًا شائعًا منها مثل أن يقول نصـفك أو ثلثك طالق وإن قال يدك أو رجلك طالق لم يقع الطلاق، وإن طلقـها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كـانت تطليقة واحدة، وطلاق المكره والسكران واقع ويقع الطلاق بالكنـايات إذا قال نـويت به الطلاق، ويقع طلاق الأخـرس[٢] بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مـثل أن يقول إن تزوجتك فأنت طالق أو قال كل امـرأة أتزوجها فـهى طالق، وإذا أضافه إلى شـرط وقع عقيب الشـرط مثل أن يقول لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يصح إضافه الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكًا أو يضـيفـه إلى ملكه فإن قـال لأجنبية إن دخـلت الدار فأنت طالق ثم تزوجـها ودخلت الدار لم تطلق، وألفاظ الشـرط إن وإذا وإذ ما وكل وكلما ومتى وحيثـما ففى كل هذه الألفاظ إن وجـد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق إلا فى كلمـا فإن الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حـتى يقع ثلاث تطليقات فـإن تزوجها بعـد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شىء، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها فـإن وجد الشرط فى ملك انحلت اليمين

(١) لأن الجزء الشـائع محل لسـائر التصرفـات كالبيع وغـيره فكذا يكون مـحلاً للطلاق، إلا أنه لا يتجزىء فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة.

(٢) واشترط بعض الفقـهاء ألا يكون عارفًا الكتابة ولا قادرًا عليها، فإذا كـان عارفًا بالكتابة أو قادرًا عليها فلا تكفى الإشارة، لأن الكتابة أدل على المقصود، فلا يعدل عنها إلى الإشارة إلاّ لضرورة العجز عنها.

ووقع الطلاق وإن وجد فى غيـر الملك انحلت اليمين ولم يقع، وإذا اختلفا فى وجود الشرط فالقـول قول الزوج فيه إلا أن تقديم المرأة البينة فـإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهـتها فالقـول قولها فى حق نفسـها مثل أن يقـول إن حضت فأنت طالق فقـالت قد حضت طلقت وإن قال لها إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت طلقت هى ولم تطلق فلانة وإذا قال لها إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام فإذا تمت ثلاثة أيام[1] حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإن قال لها إن حضت حـيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيـضها، وطلاق الأمة تطليقـتان وعدتهـا حيضـتان حرًا كـان زوجها أو عـبدًا، وطلاق الحرة ثلاث حـرًا كان زوجها[2] أو عبدًا وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخـول بها ثلاثًا وقعن عليها، وإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولـم تقع الثـانية والثالثـة، وإن قال لها أنت طالق واحـدة وواحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها[3] أنت طالق واحدة قبل واحدة وقـعت عليها واحدة واحدة، وإن قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت عليها واحدة، وإن قال لها واحدة قبلها واحدة وقعت عليـها اثنان، وإن قال لها أنت طالق واحدة بعـد واحدة أو مع واحدة أو معـها واحدة وقـعت اثنتان، وإن قال لهـا إذا دخلت الدار فأنت طالق واحـدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليـها واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله وقـالا تقع ثنتان، وإن قال لها أنت طالق بمكة فى طالق فى الحال فى كل البـلاد وكذلك إذا قال لها أنت طالق إذا دخلت بمكة لم تطلق حتى تدخل مكة، وإن قال لهـا أنت طالق غدًا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر الثـانى، وإن قال لامرأته اختارى نفـسك ينوى بذلك الطلاق، أو قال لها طلقى نفسك فلها أن تطلق نفسها مـا دامت فى مجلسها ذلك وإن قامت منه أو أخذت فى عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفـسها فى قوله اختارى نفسك كانت

(١) لأن ما ينقطع دونه لا يكون حـيضًا فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حـين حاضت، لأنه بالإسداد عرف أنه من الرحم فكان حيضًا من الابتداء.

(٢) الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة» على أن العبد لا يملك من امرأته إلا طلقتين فإن طلقها الثانية بانت منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره.

(٣) الأصل فى هذه المسائل أن الملفـوظ به أولاً إن كان موقعًا أولا وقعت واحـدة وإن كان الملفوظ به أولا موقعًا آخر وقـعت ثنتان فإذا ثبت هذا، فقوله أنت طالق واحدة قـبل واحدة الملفوظ به أولا موقع أولا فيقع الأولى وتصادفها الثانية وهى أجنبية، ومثلها واحدة بعدها واحدة فيقع الأولى لا غير.

واحدة بائنة ولا يـكون ثلاثًا وإن نوى الزوج ذلك، ولابد من ذكر النفس فى كـلامه أو فى كلامها، وإن طلقت نفسها فى قـوله طلقى نفسك فهى واحدة رجعية[1] فإن طلقت نفسها ثلاثًا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها، وإن قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفـسهـا فى المجلس وبعده، وإذا قـال لرجل طلق امـرأتى فله أن يطلقهـا فى المجلس وبعده وإن قال طلقها إن شئت فله أن يطلقـها فى المجلس خاصة، وإن قال لها إن كنت تحبينى أو تبـغضينى فأنت طالق فقـالت أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان فى قلبـها خـلاف ما أظهرت، وإن طلـق الرجل امرأته فى مرض مـوته طلاقًا بائنًا فمات فهى فى العـدة ورثت منه وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا مـيراث لها، وإن قال لامرأته أنت طالق إن شـاء الله متصلاً لم يقع الطلاق وإن قـال لها أنت طالق ثلاثة إلا واحدة طلـقت ثنتين إن قـال ثلاثة إلا اثنين طلقت واحدة، وإذا ملك الـزوج امرأته أو شقصًا منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصًا منه وقعت الفرقة بينهما.

* * *

(١) المطلقة طلاقًا رجعيًا حكمها كحكم الزوجة فى النفقة والسكنى وغيرهما حتى تنقضى عدّتها فإذا انقضت عدتها بانت من زوجها، وإن أراد الزوج مراجعتها يكفيه أن يقول لها لقد راجعتك ويسن أن يشهد على مراجعتها شاهدى عدل.

باب الرجعة [١]

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية[٢] أو تطليقتين فله أن يراجعها فى عدتها رضيت المرأة بذلك أو لم ترض، والرجعة أن يقول لهـا راجعتك أو راجعت امرأتى أو يطأها أو يقبلها أو يلمسهـا بشهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة ويستـحب له أن يشهد على الرجعة وإن لم يشهـد صحت الرجعة، وإذا انقـضت العدة فقـال الزوج قد كنت راجعتـها فى العدة فصدقته فهى رجعة وإن كذبته فـالقول قولها ولا يمين عليها عند أبى حنيفة رحمه الله وإذا قال الزوج قد راجـعتك فقالت مجـيبة له قد انقضت عـدتى لم تصلح الرجعة عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا قال زوج الأمة بعد انـقضاء عدتها قد كنت راجعتك فى العدة فصـدقه المولى وكذبته الأمة فـالقول قولها عند أبى حنيفـة رحمه الله، وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وانقضت عدتها وإن لم تغتسل، وإن انقطع الدم لإقل من عشـرة أيام لم تنقطع الرجعة حـتى تغتسل أو يمضى عليـها وقت صلاة أو تتيمم وتصلى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله إذا تيممت المرأة انقطعت الرجعة وإن لم تصل، وإذا اغتسلت ونسيت شيئًا من بدنها لم يصبـه الماء فإن كان عضـواً كاملاً فـما فوقه لم تنقطـع الرجعة وإن كان أقل من عـضو انقطعت الرجعة، والمطلقة الرجـعية تتشوق[٣] وتتزين ويسـتحب لزوجـها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها ويسمـعها خفق نعليه، والطلاق الرجعى لا يحرم الوطىء وإن كان الطلاق بائنًا دون الثـلاث فله أن يتزوجهـا فى عدتهـا وبعد انقضـاء عدتهـا، وإن كان الطلاق ثلاثًا فى الحـرة أو اثنيـن فى الأمـة لم تحل له حـتى تنكح زوجًا غـيـره نكاحًا صحيحًا ويدخل بها ثم يطلقـها أو يموت عنها، والصبى المراهق[٤] فى التحليل كالبالغ

---

(١) أصل الباب هو أن صـريح الطلاق بعد الدخـول دون الثلاث فى الحرة ودون الثنتـين فى الأمة، معقب للرجعة بالكتاب والسنة والإجماع.

(٢) الطلاق الرجعى: ما كان دون الثلاث فى المدخول بها وبدون عوض.

(٣) التشوف خاص فى الوجه والتزين عام، من شفعت الشىء جلوته ودينار مشوف أى مجلو.

(٤) وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى، وقيد بالمراهق لأنه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين.

ووطىء المولى أمته لا يحلها[1]، وإذا تزوجها بشرط التحليل فـالنكاح مكروه فإن طلقها بعد وطئـها حلت للأول، وإذا طلق الرجل الحرة تطليـقه أو تطليقـتين ونقضت عـدتها وتزوجت بزوج آخر فدخل بهـا ثم عادت إلى الأول عادت إليه بثلاث تطليـقات ويهدم الزوج الثانى ما دون الثالث من التطليقات كما يهدم الثلاث عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقـال محمد رحمه الله لا يهدم الزوج الثانى مـا دون الثلاث، وإذا طلقها ثلاثًا فـقالت قد انـقضت عدتـى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى الزوج الثـانى وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج الأول أن يصـدقها إذا كان غالب ظنه أنها صادقة.

* * *

(١) لأن الغاية نكاح الزوج لأن المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص.

٣٣
كتاب الإيلاء[١]

إذا قال الرجل لإمرأته والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهر[٢] فهو مول فإن وطئها فى الأربعة أشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة[٣] واحدة، فإن كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها لزمته الكفارة وإلا وقعت بمضى أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوجها بعد

(١) الإيلاء: هو حلف الرجل بالله أن لا يطأ زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر، والإيلاء جائز لتأديب الزوجة إذا كان أقل من أربعة أشهر، لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة:٢٢٦].
وقد آلى ﷺ من نسائه شهراً كاملاً، ويحرم إن كان للإضرار بالزوجة فقط لا لقصد تأديبها لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».
رواه ابن ماجه فى: ١٣ ـ كتاب الأحكام، ١٧ ـ باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره، رقم: (٢٣٤٠).
فى الزوائد: فى حديث عبادة هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع، لأن إسحاق بن الوليد قال الترمذى وابن عدى: لم يدرك عبادة بن الصامت، وقال البخارى: لم يلق عبادة.
ورواه برقم: (٢٣٤١).
وفى الزوائد فى إسناده جابر الجعفى، متهم.
ورواه أحمد، (١/٣١٣).
ورواه البيهقى: (٦/٧٩، ٧٠، ٧/٤٥، ١٠، ١٣).
ورواه الحاكم: (٢/٥٨) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه» ووافقه الذهبى.
(٢) الأول مؤبد، والثانى مؤقت بأربعة أشهر.
(٣) إذا مضت مدة الإيلاء أى الأربعة أشهر ولم يجامع، وطالبته زوجته لدى الحاكم إما أن يفى أو يطلق، لقوله تعالى: ﴿فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ [البقرة:٢٢٦، ٢٢٧]، ولقول ابن عمر رضى الله عنهما: «إذا أمضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق».

زوج آخر لم يقع ذلك الإيلاء طلاق واليمين باقية فإن وطئها كفر عن يمينه وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليًا وإن حلف بحج أو صوم أو صدقة أو بعتق أو بطلاق فهو مول وإن آلى من المطلقة الرجعية كان موليًا وإن آلى من البائنة لم يكن موليًا ومدة الإيلاء للأمة شهران وإن كان المولى مريضًا لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها فى مدة الإيلاء ففيئه أن يقول بلسانه فيئت إليها، وإن قال ذلك سقط الإيلاء وإن صح فى المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع، وإذا قال لامرأته أنت على حرام سئل عن نيته، فإن قال أردت به الكذب فهو كما قال وإن قال أردت به الطلاق فهى تطليقة بائنة إلا أن ينوى الثلاث، وإن قال أردت به الظهار فهو ظهار، وإن قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئًا فهى يمين يصير به موليًا.

* * *

باب الخلع(١)

إذا تشاقا الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدى نفسها منه بمال تخلعها به، فإذا فعلت ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة(٢) ولزمها المال، وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضًا، وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها فإن فعل ذلك جاز فى القضاء، وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنًا، وإن بطل العوض فى الخلع مثل أن يخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير فلا شىء للزوج والفرقة بائنة، وإن بطل العوض فى الطلاق كان رجعيًا(٣)، وما جاز أن يكون مهرًا فى النكاح جاز أن يكون بدلاً فى الخلع فإن قالت له خالعنى على ما فى يدى فخالعها ولم يكن فى يدها شىء فلا شىء له عليها(٤) وإن قالت خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شىء ردت عليه مهرها ، وإن قالت خالعنى فعليها ثلاثة دراهم ، وإن قالت طلقنى ثلاثًا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف(٥) وإن قالت طلقنى ثلاثًا على ألف فطلقها واحدة فلا شىء عليها عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله عليها ثلث الألف ، ولو قال الزوج طلقى نفسك ثلاث بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شىء من الطلاق،

---

(١) الخلع، هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه، ليتخلى عنها.

(٢) الخلع جائز إن استوفى شروطه لقوله ﷺ: «لامرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها: يا رسول الله ما أعتب عليه خلق ولا دين، ولكنى أكره الكفر بعد الإسلام، فقال لها أتردين عليه حديقته قالت: نعم، فقال رسول الله لزوجها اقبل الحديقة وطلقها تطليقة».
صحيح: رواه النسائى فى: الطلاق، باب ما جاء فى الخلع (٦/ ١٦٩).
نصب الراية (٣/ ٢٤٥).
فتح البارى (٩/ ٣٩٥).

(٣) فوقوع الطلاق فى الوجهين للتعلق بالقبول وقد وجد افتراقها فى الحكم، لأنه لما بطل العوض كان العامل فى الأول لفظ الخلع وهو كناية، وفى الثانى الصريح، وهو يعقب فيقع الرجعة.

(٤) لأنها لم تغره بتسمية المال، لأن كلمة مال عامة تتناول المال وغيره، فلم تكن غارة بتسمية المال.

(٥) لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف، وهذا لأن حرف الباء تصحب الأعواض، والعوض يقسم على المعوض.

والمبارأة[1] كالخلع والخلع كالمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبى حنيفة رحمه الله إلا نفقة العدة، وقال أبو يوسف رحمه الله المبارأة تسقط والخلع لا تسقط، وقال محمد رحمه الله لا تسقطان إلا ما سمياه.

* * *

(٤) وصورتها أن يقول برئت من النكاح الذى بينى وبينك فقبلت.

٣٤
كتاب الظهار[١]

إذا قال الزوج لامرأته أنت على كظهر أمى فقد حرمت عليه ولا يحل له وطئها وملامستها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره[٢]، فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله ولا شىء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعاودها حتى يكفر، والعود الذى يجب به الكفارة هو أن يعزم على وطئها، وإن قال أنت على كبطن أمى وكفخذها أو كفرجها فهو مظاهر[٣]، وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على سبيل التأبيد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة وكذلك إن قال رأسك على كظهر أمى أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك وإن قال أنت على مثل أمى يرجع إلى نيته فإن قال أردت به الكرامة فهو كما قال، وإن قال أردت الظهار فهو ظهار، وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن، وإن لم تكن له نية فليس بشىء، ولا يكون الظهار إلا من زوجته فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً، ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمى كان مظاهراً من جماعتهن وعليه لكل واحدة منهن كفارة، وكفارة[٤] الظهار عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً كل ذلك قبل المسيس، ويجزىء فى ذلك عتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغير والكبير، ولا يجزىء العمياء ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع إبهامى اليدين، ولا يجوز المجنون الذى

---

(١) الظهار: أن يقول الرجل لإمرأته: أنت على كظهر أمى، وجمهور العلماء على أن الظهار لا يختص بلفظ الأم بل يكون بتشبيهه الزوجة بكل محرمة عليه تحريماً مؤبداً، كالبنت والجدة والأخت والعمة والخالة، إذ الكل فى حكم الأم فى الحرمة المؤبدة.

(٢) والظهار كان طلاقًا فى الجاهلية، فقرر المشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة، غير مزيل للنكاح.

(٣) لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحلة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق فى عضو لا يجوز النظر إليه.

(٤) وتجب الكفارة على المظاهر إذا عزم العودة إلى زوجته، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣].

لا يعقل ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد والمكاتب الذى أدى بعض المال، وإن أعتق مكاتبًا لم يؤد شيئًا جاز، فإن اشترى أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها، وإن أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله إن كان المعتق موسرًا أجزأه وإن كان معسر لم يجز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه جاز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله، فإن لم يجد المظاهر ما يعتقه فكفارته صوم شهرين متتابعين(١) ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق، فإن جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين(٢) ليلاً عامدًا أو نهارًا أو ناسيًا استأنف الصوم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن جامع ليلاً ناسيًا لم يستأنف وإن أفطر يومًا منها بعذر أو من غير عذر استأنف، وإن ظاهر العبد لم يجزئ فيه الكفارة(٣) إلا الصوم فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجز، فإن لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينًا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعًا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك فإن غداهم وعشاهم جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيرًا وإن أطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا أجزأ وإن أعطاه فى يوم واحد لم يجزء إلا عن يومه ولو قرب التى ظاهر منها فى خلال الإطعام لم يستأنف ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوى لأحد أيهما بعينها جاز عنهما وكذلك إن صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينًا جاز وإن أعتق رقبة واحدة عنهما أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء(٤).

---

(١) أما التتابع فلأنه منصوص عليه، وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى، والصوم فى هذه الأيام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل.

(٢) قيد بقوله فى خلال الشهرين لأنه لو جامع فى خلال الإطعام لا يستأنف اتفاقًا، لأن النص فى الإطعام مطلق، وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان، لأنه لو وطىء ليلاً ناسيًا لا يستأنف اتفاقًا، ولو وطىء نهارًا عامدًا استأنف اتفاقًا.

(٣) ويجب إخراج الكفارة قبل مسيس المظاهر منها بجماع أو مقدماته.

(٤) إذا مس الرجل المرأة قبل إخراج الكفارة أثم، فليتب إلى الله تعالى بالندم والاستغفار وليخرج الكفارة ولا شىء عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام «لمن قال له إنى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر، قال: ما حملك على ذلك يرحمك الله فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» فأمره بالكفارة ـ رواه ابن ماجه فى: ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢٦ ـ باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر، رقم: (٢٠٦٥).

باب اللعان

إذا قذف الرجل إمرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها[١] أو نفى نسب ولدها[٢] وطالبته المرأة بموجب القذف فعليه اللعان فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه[٣] فيحد، وإن لاعن وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه، فإن كان الزوج عبداً أو كافراً أو محدوداً فى قذف فقذف امرأته فعليه الحد[٤]، فإن كان الزوج من أهل الشهادة وهى أمة أو كافرة أو محدودة فى قذف أو كانت مما لا يحد قاذفها فلا حد عليه فى قذفها[٥] ولا لعان، وصفة اللعان أن يبتدىء القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول فى كل مرة (أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) ثم يقول فى الخامسة (لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) يشير إليها فى جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول فى كل مرة (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) وتقول فى الخامسة (غضب الله عليها[٦] إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا)، وإذا التعنا فرق القاضى وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يكون تحريمًا مؤبدًا، وإن كان القذف بولد نفى القاضى نسبه وألحقه بأمه، فإن عاد الزوج وكذب نفسه حده القاضى وحل له أن يتزوجها، وكذلك إن قذف غيرها فحد به أو زنت فحدت، وإن قذف امرأته وهى صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما ولا حد،

---

(١) شرط ذلك فى جانبها لأنها وإن كانت من أهل الشهادة فربما كانت ممن لا يحد بأن زنت وحدّت.

(٢) لأنه لما نفى ولدها صار قاذفًا لها ظاهراً ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطىء عن شبهة.

(٣) لأنه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذى هو الموجب الأصلى للقذف.

(٤) لأنه تعذر اللعان لمعنى فى جهته فيصار إلى الموجب الأصلى وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] واللعان خلف عنه.

(٥) لانعدام أهليه الشهادة وعدم الإحصان فى جانبها، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط به الحد.

(٦) ونصت المرأة بالغضب، لأن النساء يستعملن اللعن كثيراً فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب.

وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان، وإذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان وإن قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضى الحمل منه، وإن نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو فى الحال التى تقبل التهنئة فيها وتبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه فى مدة النفاس، وإن ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثانى ثبت بنسبهما وحد الزوج، وإن اعترف بالأول ونفى الثانى ثبت نسبهما ولاعن[١].

* * *

(١) لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه بإحداهما اعترافًا بالآخر فجعل كأنه أقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الإقرار.

باب العدة[١]

إذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا أو وقعت الفـرقة بينهما بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض فعـدتها ثلاثة أقراء، والإقراء هو الحيض وإن كانـت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فعدتها أن تضع حملها وإن كانت أمة فعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فعدتهـا شهر ونصف، وإذا مات الرجل عن امرأته فعدتها أربعة أشهـر وعشرة أيام وإن كانت أمـة فعدتها شهـران وخمسة أيام وإن كـانت حاملاً فعدتهـا أن تضع حملها، وإذا ورثت المطلقة فى أرض فعـدتها بعد الأجلين[٢] عند أبى حنيفة رحمه الله، وإن أعتقت الأمة فى عـدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر[٣]، وإن اعتـقت وهى مبتوتة أو مـتوفى عنها زوجـها لم تنتقل عدتهـا إلى عدة الحرائر وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهـور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليهـا أن تستأنف العدة بالحـيض، والمنكوحة[٤] نكاحًا فاسـدًا والموطوئة بشبهة عـدتها الحيـض فى الفرقـة والموت، وإذا مات مـولى أم الولد عنها وأعـتقـها فـعدتهـا ثلاث حيضات[٥]، وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل ظاهر فعدتها أن تضع حملها[٦] فإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، وإذا طلق الرجل امرأته فى حالة

(١) العدة: هى الأيام التى تتربص فيها المرأة المفارقة لزوجها فلا تتزوج فيها، ولا تتعرض للزواج.

(٢) قوله أبعد الأجلين أى عليهما أربعة أشهر وعشرا إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيض إن كان أطول من العدة بالأشهر، وقال أبو يوسـف: ثلاث حيضات وهذا إن كان الطلاق بائنًا، أما إذا كان رجعيًا فعليها عدة الوفاء إجماعًا.

(٣) وتفسيـر ذلك أنها تعتد أربعـة أشهر وعشرًا فـيها ثلاث حيضـات، حتى لو اعتدت أربعـة أشهر وعشرًا ولـم تحض كانت فى العـدة، ولو حاضت ثلاث حيضات قبل تمام أربعـة أشهر لا تنقضى عدتها حتى تتم المدّة.

(٤) والعدة واجبة على كل مفارقة لزوجها بحياة أو وفاة، لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة:٢٢٨].

(٥) عدة المطلقة التى لا تحيـض لكبر سنها أو صغره هى ثلاثة أشهر، لقـوله تعالى: ﴿واللائى يئسن من المحيض مـن نسائكم إن ارتبتـم فعدتهن ثلاثة أشـهر واللائى لم يحـضن﴾ [الطلاق:٤] هذا وللأمة شهران لا غير.

(٦) لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٤].

الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان[١] فيكون ما تراه من الحيض محتسبًا به منهما جميعًا، وإذا انقضت عدة الأول ولم تكمل الثانية فعليها إتمام عدة الثانية، وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها، والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الوطىء على ترك وطئها، وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد بترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر، ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا بعصفر ولا بزعفران، ولا إحداد على كافرة أو صغيرة، وعلى الأمة الإحداد، وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة أم الولد إحداد[٢]، ولا ينبغى أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض[٣] فى الخطبة، ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ونهارًا، والمتوفى عنها زوجها[٤] تخرج نهارًا وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها، وعلى المعتدة أن تعتد فى المنزل الذى يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة، فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة انتقلت، ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية إلا أن يشهد على الرجعية، وإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وقال محمد رحمه الله لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى، ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها، وإذا جاءت به

---

(١) صورة التداخل كرجل طلق امرأته فحاضت، ثم وطئها رجل بشبهة فعليها أن تعتد ثلاث حيضات، يكون حيضتان لتمام عدّة الزوج ولها مهر كامل على الزوج الأول ولها مهر المثل على الثانى، وحيضة أخرى للزوج الثانى.

(٢) لأن زوال الرق نعمة فلا يليق به التأسف بل يليق به الشكر لزوال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته.

(٣) والتعريض أن يذكر شيئًا يدل به على شىء ولم تذكره، والتعريض فى الخطبة أن يقول إنك لجميلة ومن غرضى أن أتزوج.

(٤) ويجب على المتوفى عنها زوجها أن تحد مدة عدتها فلا تلبس جميلاً ولا تخضب بحناء ولا تكتحل ولا تمس الطيب ولا تلبس حليًا لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا».

رواه البخارى فى: ٢٣ ـ كتاب الجنائز، ٣١ ـ باب حد المرأة على غير زوجها، رقم: (٦٨٠).

لأقل من سنتين بانت من زوجها، وإن جاءت به لأكثر من سنتين يثبت نسبه وكانت رجعية ويجعل كأنه وطئها فى العدة[١]، والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين[٢]، وإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت[٣] نسبه إلا أن يدعيه[٤] الزوج، ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين، وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه، وإذا ولدت المعتدة ولدًا لم يثبت نسبه عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حمل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت فى الجميع بشهادة المرأة الواحدة، وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا يثبت نسبه وإن اعترف به الزوج أو سكت وإن جحد الولادة يثبت بشهادة واحدة تشهد بالولادة، وأكثر مدة الحمل سنتان[٥] وأقله ستة أشهر وإذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها، وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها.

* * *

(١) لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير الوطىء مراجعًا.

(٢) لأنه يحتمل أن يكون الولد قائمًا وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطًا.

(٣) لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطئها حرام.

(٤) لأن التزامه له وجه بأن وطئها بشبهة فى العذرة.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا﴾ ثم قال: ﴿وفصاله فى عامين﴾. فيبقى للحمل ستة أشهر.

٣٥
كتاب النفقات

النفقة[١] واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة[٢]، إذا سلمت نفسها فى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها يعتبر ذلك بحالهما جميعًا[٣] موسرًا كان الزوج أو معسر، فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة[٤]، وإن نشزت[٥] فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله[٦] وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت إليه نفسها وإن كان الزوج صغيرًا لا يقدر على الوطىء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله، وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة[٧] والسكنى فى عدتها رجعيًا كان أو بائنًا، ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها، وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فإن كان بعد الطلاق فلها النفقة وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها وإذا حبست المرأة من الزنا لم تجب النفقة وإذا حبست المرأة فى دين أو غصبها رجل كرهًا فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها وإذا مرضت فى منزل الزوج فلها النفقة ويفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسرًا ولا يفرض لأكثر من خادم واحد وعليه أن يسكنها فى دار مفردة ليس فيها أحد من أهله أن يسكنه معها، وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول

---

(١) النفقة: هى ما يقدم من طعام وكسوة وسكن لمن وجب له.

(٢) ولأن النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسًا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه.

(٣) وتفسيره أنهما إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كان معسرين تجب نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات.

(٤) وكذلك لو لم يدخل فى ظاهر الرواية، إلا فى رواية عن أبى يوسف: أنها قبل الدخول إذا احتبست نفسها لاستفاء مهرها فلا نفقة

(٥) هى الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها.

(٦) لأن قوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة.

(٧) المطلقة طلاقًا بائنًا على مطلقها زمن عدتها إن كانت حاملاً، لقوله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٦].

عليها ولا يمنعهم من النظر إليها ولا من كلامـهم معها فى أى وقت اختار، ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقـال لها استدينى عليه، وإذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل يعـترف به وبالزوجـية فرض القـاضى فى ذلك المال نفـقة زوجة الـغائب وأولاده الصغار[١] ووالديه[٢] ويأخذ منها كفيلاً بها، ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب إلا لهؤلاء، وإذا قضى القاضى لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليـها وطالبته بـذلك فلا شىء لها إلا أن يكون القاضى فـرض لها نفقة أو صالحت الزوج على مقـدارها فيقضى لها بنفقة ما مـضى فإن مات الزوج بعدما قضى عليـه بالنفقة ومضت شـهور سقطت النفقـة، وإن أسلفها نفقـة سنة ثم مات لم يسترجع منها بشىء، وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج، وإذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها، وإذا تزوج الرجل أمة فبوأها[٣] مولاها معه منزلاً فعليه النفقة وإن لم يبوها فلا نفقة لها عليه، ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة أحد، فإن كان الصغير رضيعًا فليس على أمه أن ترضعه ويستأجر له الأب من ترضعه[٤] عندها فإن استأجرها وهى زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز[٥]، وإن انقضت عدتها فاستأجرها على أن ترضعه جاز[٦]، وإن قال الأب لا أستـأجرها وجاء بغيـرها فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبـية كانت الأم أحق به، وإن التمست زيادة لم يجـز الزوج عليها، ونفقة الصغيـر واجبة على أبيه وإن خالفـه فى دينه كما تجب نفـقة الزوجة علـى الزوج وإن خالفتـه فى دينه، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فـالأم أحق بالولد فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب، فإذا لم يكن له أم الأم فأم الأب أولى من الأخوات، فـإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من العـمـات والخالات وتـقدم الأخت مـن الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الأخت من

(١) لقوله تعالى: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفًا﴾ [النساء: ٥].
(٢) لقول الله تعالى: ﴿وبالوالدين إحسانًا﴾ [البقرة: ٨٣].
(٣) والتبوء أن يخلى بينه وبينها فى منزله ويستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة.
(٤) وقوله: «عندها»: معناه إذا أرادت ذلك لأن الحجر لها.
(٥) لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة لقول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ [البقرة: ٢٣٣] إلا إنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا قدمت عليـه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبًا عليها فلا يجوز أخذ الأجرة عليه.
(٦) لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية.

الأب ثم الخالات أولى من العمات ينزلن كما نزلت الأخوات ثم العمات ينزلن كذلك، وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها فى الحضانة إلا الجدة إذا كان زوجها الجد، فإن لم يكن للصبى امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبًا، والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب ويلبس وحده ويستنجى وحده وبالجارية حتى تحيض، ومن سوى الجدة والأم أحق بالجارية حتى تبلغ حدًا تشتهى[١]، والأمة إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت فى الولد كالحرة، وليس للأمة وأم الولد والمدبرة قبل العتق حق فى الولد، والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر، وإذا أرادت المطلقة الرجعية أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرج به إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه، وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه فى دينه، ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد، ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد، والنفقة واجبة لكل ذى رحم محرم منه إذا كان صغيرًا فقيرًا وإن كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرًا زمنًا[٢] أو أعمى فقيرًا يجب ذلك على مقدار الميراث[٣] وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه ثلاثًا على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث[٤]، ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين[٥] ولا تجب على الفقير، وإذا كان للابن الغائب مال قضى عليه بنفقة أبويه، وإن باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة رحمه الله وإن باع العقار لم يجز، وإن كان للابن الغائب مال فى يد أبويه فأنفقا منه لم يضمنا، وإن كان له مال فى يد أجنبى فأنفق عليهما بغير إذن القاضى ضمن، وإذا قضى القاضى للولد والوالدين ولذى الأرحام بالنفقة قضت مدة سقطت إلا أن يأذن لهم القاضى فى الاستدانة عليه، وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا منه وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على بيعهما.

---

(١) يعنى إن كانت الجارية عند غير الأم والجدتين نحو الأخوات والخالات والعمات فإنها تترك عندهن.

(٢) أى أحد من الأخوة والأخوات والأعمام وغيرهم وأما الأولاد فإنهم يشتركون فى إنفاق والديهم.

(٣) فى حق هؤلاء وهو قوله ذى رحم محرم إلى آخره.

(٤) لأن الميراث لها على هذا المقدار.

(٥) لبطلان أهلية الإرث.

٣٦
كتاب العتاق

العتق[١] يقع من الحر البالغ العاقل فى ملكه، فإذا قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق أو لم ينو[٢]، كذلك إذا قال رأسك حر أو وجهك حر أو رقبتك أو بدنك أو قال لأمته فرجك حر، وإن قال لا ملك لى عليك[٣] نوى بذلك الحرية، عتق وإن لم يعتق وكذلك جميع كنايات العتق، وإن قال لا سلطان لى عليك ونوى به العتق لم يعتق، وإذا قال هذا ابنى وثبت على ذلك أو قال هذا مولاى أو يا مولاى عتق، وإن قال يا ابنى أو يا أخى لم يعتق، وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق، وإن قال لأمته أنت طالق ونوى به الحرية وإن قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق[٤] وإن قال ما أنت إلا حر عتق عليه، وإذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه، وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق عليه ذلك البعض ويسعى فى بقية قيمته لمولاه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا يعتق كله، وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه

(١) العتق: تحرير المملوك وتخليصه من رق العبودية.

(٢) حكم العتق الندب والاستحباب، لقول الله تعالى: ﴿فك رقبة﴾ [البلد:١٣]، وقوله ﷺ: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إربًا من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج».
رواه البخارى فى: كفارات الأيمان، باب قول الله تعالى: ﴿أو تحرير رقبة﴾، وأى الرقاب أذكى.
رواه مسلم فى: العتق، (٢١).
ورواه الترمذى فى: ٢١ ـ كتاب النذور والأيمان، ١٣ ـ باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة، رقم: (١٥٤١) وقال «حديث حسن صحيح».
ورواه أحمد: (٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٤/ ٣٨٦).

(٣) لأنه يحتمل أنه أراد بقوله لا ملك لى عليك لأنى بعتك، ويحتمل لأنى أعتقتك، فلا يتعين أحدهما مراد إلا بالبينة.

(٤) لأن المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفًا، فوقع الشك فى العتق.

عتق فإن كان المعـتق موسراً فشريكه بالخيـار إن شاء أعتقه وإن شاء ضمن شـريكه قيمة نصيبه وإن شــاء استسعى العبد، وإن كان المعـتق معسراً فالشريك بالخـيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهمـا الله ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسـار، وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نـصيب الأب ولا ضمان عليه، وكذلك إذا ورثه فالـشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسـعى العبد وإذا شهد كل واحد من الشريكين على نصيب الآخر بالحـرية عتق كله وسـعى العبد لكـل واحد منهمـا فى نصيبـه موسـرين كانا أو معسرين عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا إن كـانا معسرين سعى لهما وإن كان أحدهما موسراً والآخـر معسر سـعى للموسر ولـم يسعى للمـعسر، ومن أعتق عـبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق[1]، وعتق المكره والسكران واقع وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كـما يصح فى الطلاق، وإذا خـرج عبد الحـربى من دار الحرب لنا مسلمًا عتق، وإذا أعتق جـارية حاملاً عتقت وعتق حملها وإن أعتـق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الأم، وإذا أعتق عبده على مال فقبـل العبد عتق فإذا قبل صار حراً ولزم المال ولو قال إن أديت لى ألفـا فأنت حر صح[2] ولزمه المال وصار مـأذونًا، فإن أحضر المال أجبر الحاكم[3] المولى على قـبضه وعـتق وولد الأمة من وليهـا حر وولدها من زوجـها مملوك السيد وولد الحرة من العبد حر.

* * *

(١) لوجود ركن الإعـتاق من أهله فى محله ووصف القـربة فى اللفظ الأول زيادة فلا يخـتل العتق بعدمه فى اللفظين الآخرين.

(٢) أى أنه يعتق عند الأداء من غـير أن يصير مكاتبًا لأنه صريح فى تعلـيق العتق بالأداء، وإنما صار مأذونًا لأنه رغبة فى الاكتسـاب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة.

(٣) ومعنى الإجبار أن يـنزله قابضًا، لا أن يكون معنى الإجبار فى القبض مـا هو المفهوم عند الناس هو أن تكره على القبض بالحبس والضرب.

باب التدبير[١]

إذا قال المولى لمملوكه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبراً لا يجوز بيعه ولا هبته، وللمولى أن يستخدمه ويؤجره، وإن كانت أمة فله أن يطأها وله أن يزوجها، وإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله[٢] إذا خرج من الثلث فإن لم يكن له مال غيره يسعى فى ثلثى قيمته، فإن كان على الولى دين يسعى فى جميع قيمته لغرمائه، وولد المدبرة مدبر فإن علق التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت من مرضى هذا وفى سفرى هذا أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه وإن مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر[٣].

* * *

(١) التدبير: تعليق عتق المملوك على موت مالكه بأن يقول السيد لعبده: أنت حر بعد موتى فإذا مات السيد عتق العبد.

(٢) لأن التدبير تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فصار وصية.

(٣) معناه من الثلث لأنه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث.

باب الاستيلاد

إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز له بيعها ولا تمليكها وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى فإن جاءت بولد بعد ذلك ثبت نسبه منه بغير إقرار[1] فإن نفاه انتفى بقوله، وإن زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم أمه وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا تلزمها السعاية للغرماء وإن كان على المولى دين، وإذا وطىء الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولد له، وإذا وطىء الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها، وإن وطىء أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب منه فإن كان الأب ميتًا يثبت النسب من الجد كما يثبت النسب من الأب، وإن كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها وليس عليه من قيمة ولدها شىء، فإن ادعياه معًا ثبت نسبه منهما وكانت الأمة أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر تقاصا بماله على الآخر، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان منه ميراث أب واحد، وإذا وطىء المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسبه منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له، وإن كذبه فى النسب لم يثبت نسبه منه.

* * *

(١) معناه بعد اعتراف منه بالولد الأول لأنه بدعوى الولد الأول تعين الولد مقصودًا منها فصارت فراشًا كالمعقودة.

٣٧
كتاب المكاتب[١]

وإذا كاتب المولى عبده وأمته على مال وشرطه عليه وقبل العبد ذلك العقد صار مكاتبًا ويجوز أن يشرط المال حالاً[٢] ومؤجلاً ومنجمًا[٣]، ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل الشراء والبيع، وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى[٤] ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشراء والسفر ولا يجوز له التزوج إلا أن يأذن له المولى، ولا يهب ولا يتصدق إلا بشىء يسير ولا يتكفل، فإن ولد له ولد من أمة له دخل فى كتابته وكان حكمه مثل حكم أبيه وكسبه له[٥]، فإن زوج المولى عبده من أمة ثم كاتبها فولدت منه ولد أدخل فى كتابتها وكان كسبه لها، وإن وطىء المولى مكاتبته لزمه العقر، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وإن أتلف مالاً لها غرمه، وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل فى كتابته وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل ولدها فى الكتابة ولم يجز له بيعها، وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولد له بينهما لم يدخل فى كتابته عند أبى حنيفة رحمه الله وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فى حاله فإن كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة، وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه الحاكم وفسخ الكتابة عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا

---

(١) المكاتب: عبد يعتقه سيده على مال يؤديه له على نجوم ـ أى أقساط ـ معينة فيكتب له بذلك صكًا، فمتى أدى نجومه فى مواعيدها كان حرًا.

(٢) أى يجوز الكتابة على مال حال عند الأحناف، وقال الشافعى: لا يجوز.

(٣) أى تجوز الكتابة على أن يؤدى فى كل شهر مقدار معلومًا بدل الكتابة.

(٤) فيكون أحق بإكسابه لأن تحصيل البدل إنما يتحقق إذا ثبت له الحرية يدًا.

(٥) المكاتبة مستحبة، لقول الله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ [النور:٣٣] وقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: «من أعان غارمًا أو غازيًا أو مكاتبًا فى كتابته أظله الله يوم لا ظل إلا ظله». تلخيص الحبير: (٤/٢١٦).

رحمهما الله حتى يتوالى عليه نجمان[١] وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق وكان ما فى يده من الاكتساب لمولاه، وإذا مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكتسابه وحكم القاضى بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته[٢]، وإن لم يترك وفاء وترك ولداً مولوداً فى الكتابة يسعى فى كتابة أبيه على نجومه فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد، وإن ترك ولداً مشترى فى الكتابة قيل له إما أن تؤدى الكتابة حالاً وإلا رددت فى الرق، وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة[٣]، فإن أدى الخمر والخنزير عتق ولزمه أن يسعى فى قيمته[٤] لا ينقص من المسمى ويزاد عليه، وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة، وإن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم جاز فإن أديا عتقا وإن عجزا ردا إلى الرق، وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة وأيهما أدى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما أدى، وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة[٥]، وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له أد المال إلى ورثة المولى على نجومه فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفد عتقه وإن أعتقوه جميعًا عتق وسقط عنه مال الكتابة، وإذا كاتب المولى أم ولده جاز[٦] وإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة[٧]، وإن

---

(١) إذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد إلى الرق، ما لم يتوالى عليه نجمان عند أبى يوسف.

(٢) يتحرر المكاتب عند دفع آخر قسط من نجوم كتابته.

(٣) أما فى الأوليين فلانعدام ماليتهما وأما فى الثانى فلأن قيمة العبد مجهول جنسًا بأنها من الدراهم أو من الدنانير، وقدر الاختلاف فيه باختلاف المقومين، والجهالة فيها متفاحشة.

(٤) لأن العقد لما فسد لزم رده إلى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته.

(٥) لا يمنع السيد مكاتبه من السفر والسعى، وإنما له أن يمنعه من التزوج لقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر».

رواه أبو داود فى: كتاب النكاح، ١٧ ـ باب فى نكاح العبد بغير إذن سيده، رقم (٢٠٧٨).

رواه أحمد: (٣/ ٣٠١، ٣٨٢).

وورواه البيهقى، (٦/ ١٢٧).

ومشكل الآثار: (٣/ ٢٩٧).

ونصب الراية: (٢/ ٢٠٣).

والمنتقى: (٦٨٦).

(٦) لأن الكتابه جهة أخرى لاستحقاق الحرية وهى غير منافية لأمية الولد.

(٧) لأن كتابتها بطلت وانتفت الفائدة فى إبقائها، لأنها تعتق مجانًا من جهة كونها أم ولد له.

ولدت مكاتبته منه فهى بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له[١] وإن كانت مدبرته جاز، وإن مات المولى ولا مال له غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى فى ثلثى قيمتها أو جميع مال الكتابة، وإن دبرت مكاتبته صح التدبير ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة، وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهى بالخيار[٢] إن شاءت سعت فى ثلثى مال الكتابة أو ثلثى قيمتها عند أبى حنيفة رحمه الله، وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز وإذا وهب على عوض لم يصح وإن كاتب عبده جاز فإن أدى الثانى قبل أن يعتق الأول عتق قبل أن يؤدى الأول فولاءه للمولى الأول وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاءه له.

* * *

---

(١) أم الولد: هى الجارية يطؤها سيّدها تسريًا بها، فتلد منه ولدًا ذكرًا كان أو أنثى.

(٢) ولد المكاتبة يعتق معها إذا هى أدّت نجومها وعتقت، وإن عجزت عادت إلى الرّق وعاد معها ولدها، وسواء فى ذلك ما كان حملاً فى بطنها ساعة مكاتبتها أو ما حدث بعد ذلك، وهذا هو مذهب الجمهور.

٣٨
كتاب الولاء[(١)]

إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له وكذلك المرأة تعتق فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل[(٢)]، والولاء للمولى[(٣)] وإن عتق بعد موت المولى فولاؤه لورثة المولى، وإن مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده وولاؤهم له ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له، وإذا تزوج عبد رجل أمة الآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر[(٤)] ولد فولاؤه لمولى الأم، فإن أعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب، ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولاد فولاء ولدها لمواليها عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله ولاء أولادها لأبيهم لأن النسب إلى الآباء، وولاء العتاقة تعصيب فإن كان للمعتق عصبة من النسب[(٥)] فهو أولى منه فإن لم تكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق، فإن مات

---

(١) وهو من الولى وهو القرب فهى قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة.

(٢) لأنه شرط مخالف للحديث المروى وهو «الولاء لمن أعتق».

(٣) ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق».

رواه البخارى فى: المكاتب، باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطًا ليس فى كتاب الله.

ورواه مسلم فى: العتق، (٥، ٦، ٨، ١٤، ١٥).

ورواه أبو داود فى: العتق، باب: (٢).

ورواه الترمذى فى: ٣١ ـ كتاب الوصايا، ٦ـ باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية، رقم: (٢١٢٤) وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الطلاق، باب: (٣٠، ٣١) وفى البيوع، باب: (٧٨، ٨٥، ٨٦).

رواه أحمد: (٢/ ١٠٠، ٦/٣٣، ٤٢، ٤٦، ١٣٥، ١٧٠).

(٤) أى إن ولدت الأمة المعتقة ولدًا بين الإعتاق وولادته أكثر من نصف حول فولاؤه لسيد أمه.

(٥) ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب».

ورواه البيهقى (٦/ ٢٤٠، ١٠/ ٢٩٢، ٢٩٣).

=

المولى ثم مـات المعتق فـميـراثه لبنى المولى دون بناتـه، وليس للنساء من الولاء إلا مـا أعتـقن أو كاتبن أو كـاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جـر ولاء معتـقهن أو معتق معـتقهن، وإذا ترك المولى ابنًا وابن ابن آخر فمـيراث المعتق للابن دون بنى الابن لأن الولاء للكبـر، وإذا أسـلم رجل على يد رجل وولاه على أن يرثـه ويعـقل عنه أو أسلم على يد غيـره وولاه فالولاء صحـيح وعقله على مولاه، فـإن مات ولا وارث له فمـيراثه للمولى، وإن كان لـه وارث فهو أولى منه، وللمولـى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره مـا لم يعقل عنه فإذا عـقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه عنه إلى غـيره وليس لمولى العتاقة أن يوالى أحدًا.

* * *

= ورواه عبد الرزاق: (١٦١٤٩).

والتمهيد: (٣/ ٦٩)؛

والحاكم: (٤/ ٣٤١) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

٣٩
كتاب الجنايات(١)

القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب، فالعمد ما يتعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك المأثم والقود إلا أن يعفو أولياؤه ولا كفارة فيه(٢)، وشبه العمد عند أبى حنيفة رحمه الله أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجراه، وقالا رحمهما الله إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبًا وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة(٣) ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة، والخطأ على وجهين خطأ فى القصد وهو أن يرمى شخصًا يظنه صيدًا فإذا هو آدمى، وخطأ فى الفعل وهو أن يرمى غرضًا فيصيب آدميًا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا مأثم فيه، وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ وأما القتل بسبب حافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه وموجبه إذا أتلف فيه آدمى الدية على العاقلة ولا كفارة فيه عليه والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدًا، ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمى ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن، ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده، ومن ورث قصاصًا على أبيه سقط، ولا يستوفى

---

(١) الجنايات: جمع جناية، مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ، يقال: جنى الثمر إذا أخذه من الشجر، ويقال أيضًا: جنى على قومه جناية أى أذنب ذنبًا يؤاخذ به.

والمراد بالجناية فى عرف الشرع: كل فعل محرم، والفعل المحرم: كل فعل حظره الشارع ومنع منه، لما فيه من ضرر واقع على الدين والنفس أو العقل أو العرض أو المال.

(٢) قال ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدًا واليمين الغموس».

(٣) والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لمشابهته بالخطأ فإن لم يجد فيصوم شهرين متتابعين، والإطعام فيها غير مشروع لأنه غير منصوص عليه.

القصاص إلا بالسـيف، وإذا قتل المكاتب عمدًا وليس له وارث إلا المولـى فله القصاص إن لم يترك وفـاء، وإن ترك وفاء ووارثه غير المولى فـلا قصاص لهم وإن اجتـمعوا مع الولى، وإذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن، ومن جرح رجلاً عمدًا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص، ومن قطع يد رجل عمدًا من المفـصل قطعت يده وكذلك الرجل ومـارن الأنف والأذن، ومن ضرب عـين رجل فقلعهـا فلا قصاص عليـه، فإن كانت قائمـة وذهب ضوؤها فعليه القـصاص وتحمى له المرآة ويجعل على وجـهه قطن رطب وتقابل عـينه بالمرآة حتى يذهب[1] ضوؤها، وفى السن القصاص وفى كل شـجة يمكن فيها المماثلة القـصاص، ولا قصاص فى عظم إلا فى السن، وليس فيـما دون النفس شبه عـمد وإنما هو عمد أو خطأ، ولا قـصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين ويجب القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر، ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قـصاص عليه وعليه ديته، وإذا كـان يد المقطوع صحيحـة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شىء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كامـلاً، ولا قصـاص فى اللسان ولا فى الذكـر إلا أن يقطع من الحشـفة، وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيرًا، فإن عفى أحد الشـركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عـوض سقط حق الباقين من القصاص وكـان لهم نصيبهم من الدية، وإذا قـتل جماعة واحدًا عـمدًا اقتص[2] منهم جميعًا وإذا قتل واحد جماعة فحضـر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شىء لهم غير ذلك وإذا حضـر واحد قتل به وسـقط حق الباقى، ومن وجب عليـه القصاص فـمات

---

(١) اصطلح الفقهاء على تقسيم الجرائم إلى قسمين:

القسم الأول: يسمى جرائم الحدود.

القسم الثانى: يسمى جرائم القصاص.

وهى الجنايات التى تقع على النـفس أو على دونها من جـرح أو قطع عضو، وهـذه هى أصول المصالح الضرورية التى يجب المحافظة عليها صيانه للناس وحفاظًا على حياتهم الاجتماعية.

(٢) وذلك لقوله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتبـاع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعـتدى بعد ذلك فله عذاب أليم * ولكم فى القصـاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون﴾ [البقرة: ١٧٨، ١٧٩].

سقط عنه القصاص، وإذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على كل واحد منهما وعليهما نصف الدية، وإذا قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين، فإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية، وإذا أقر العبد بالقتل العمد لزمه القود، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثانى على عاقلته.

* * *

٤٠
كتاب الديات

إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة، ودية شبه العمد[٢] عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله مائة من الإبل أرباعًا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل خاصة، فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تتغلظ، وفى قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل، والدية فى الخطأ مائة من الإبل أخماسًا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، ومن العين ألف دينار ومن الورق عشر آلاف درهم[٣] ولا يثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله وقال رحمهما الله منهما ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان، ودية المسلم والذمى سواء وفى النفس الدية وفى المارن الدية وفى المسال الدية وفى العقل إذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية، وفى اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية وفى شعر الرأس الدية وفى الأذنين الدية وفى الحاجبين الدية وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الأنثيين الدية وفى الشفتين الدية وفى ثدى

(١) الدية: هى المال الذى يجب بسبب الجناية وتؤدى إلى المجنى عليه أو وليه، ويقال: وَدَيْتُ القتيل: أى أعطيت ديته.
وهى تنتظم ما فيه قصاص وما لا قصاص فيه وتسمى الدية بـ «العقل»، وأصل ذلك: أن القاتل كان إذا قتل قتيلاً جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول، أى شدها بعقالها ليسلمها إليهم.

(٢) من المتفق عليه بين العلماء أنها تجب فى القتل الخطأ وفى شبه العمد، وفى العمد الذى وقع ممن فقد شرطًا من شروط التكليف مثل الصغير والمجنون، وفى العمد الذى تكون فيه حرمة المقتول ناقصة عن حرمة القاتل، مثل الحر إذا قتل العبد.

(٣) قوله ومن الورق عشرة آلاف درهم يعنى وزن سبعة، وقال مالك والشافعى: اثنى عشر ألف درهم لأن النبى عليه الصلاة والسلام قضى بذلك.

المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية، وفى إشفار العين الدية وفى أحدهما ربع الدية وفى كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية، والأصابع كلها سواء وفى كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففى أحدهما ثلث دية الأصبع وما فيها مفصلان ففى أحدهما نصف دية الأصبع، وفى كل سن خمس من الإبل والأسنان والأضراس كلها سواء ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته ففيه دية كاملة[1] كما لو قطعه كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوؤها، والشجاج عشرة الخارصة والدامغة والدامية والباصعة والمثلاجة والسمحاق[2] والموضحة والهاشمة والمنقلة، ففى الموضحة القصاص إن كانت عمداً ولا قصاص فى بقية الشجاج وفى ما دون الموضحة ففيه حكومة عدل، وفى الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفى الهاشمة عشر الدية، وفى المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفى الآمة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهى جائفتان ففيهما ثلثا الدية، وفى أصابع اليد نصف الدية فإن قطعها مع الكف نصف الدية وإن قطعهما مع نصف الساعد ففى الكف نصف الدية وفى الزيادة حكومة عدل، وفى الإصبع الزائدة حكومة عدل، وفى عين الصبى ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحته حكومة عدل، ومن شج رجلاً موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة فى الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية، ومن قطع إصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش، ولا قصاص فيه عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن قلع سن رجل فنبت مكانها أخرى سقط الأرش[3]، ومن شج رجلاً

(١) روى الشافعى رحمه الله وغيره أن رسول الله ﷺ قضى بدية «اليمان» ـ والد حذيفة ـ وكان قد قتله المسلمون يوم أحد ولا يعرفونه، وكذلك من مات من الزحام تجب ديته فى بيت مال المسلمين لأن المسلم مات بفعل قوم المسلمين، فتجب ديته فى بيت المال روى مسدّد: أن رجلاً زحم يوم الجمعة فمات، فوده علىّ رضى الله عنه من بيت مال المسلمين.

(٢) السمحاق: التى تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لخفتها ورقتها، ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق.
والموضحة: هى التى توضح العظم أى تبينه.
والهاشمة: التى تهشم العظم أى تكسرة.
والمنقلة: هى التى تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله.
والآمة: هى التى تصل إلى أم الدماغ، وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ.

(٣) والدية تكون مغلظة ومخففة، فالمخففة، تجب فى قتل الخطأ، والمغلظة: تجب فى شبه العمد =

فالتحمت الجراحة ولم يبقى لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرش الألم وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب، ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ، ومن قطع يد رجل خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، وكل عمد سقط فيه القصاص بشبه فالدية فى المال القابل، وكل أرش وجب بالصلح والإقرار فهو فى مال القاتل، وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدية فى ماله فى ثلاث سنين، وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته، وعمد الصبى المجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة، ومن حفر بئراً فى طريق المسلمين أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته، وإن تلف به بهيمة فضمانها فى ماله، وإن أشرع فى الطريق روشنًا أو ميزابًا فسقط على إنسان فعطبت فالدية على عاقلته[1]، ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر ومن حفر بئراً فى ملكه فعطب بها الإنسان لم يضمن، والراكب ضامن[2] لما وطأت الدابة وما أصابته بيدها أو كدمت ولا يضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها، فإن راثت أو بالت فى الطريق فعطب بها إنسان لم يضمن، والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها[3]، ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما وطأ فإن كان معه سائق

= أما دية قتل العمد إذا عفا ولى الدم فإن الشافعى والحنابلة: يرون زنه يجب فى هذه الحال دية مغلظة، وأما أبو حنيفة: فإنه يرى أنه لا دية فى العمد وإنما الواجب فيه ما اصطلح الطرفان عليه وما اصطلحوا عليه حال غير مؤجل، والدية المغلظة، مائة من الإبل فى بطون أربعين منها أولادها، والتغليظ لا يعتبر إلا فى الإبل خاصة دون غيرها لأن الشارع ورد بذلك، وهذا سبيله التوقيف والسماع الذى لا مدخل للرأى فيه.

(١) كانت العاقلة فى زمن الرسول عليه الصلاة والسلام هى قبيلة الجانى، وبقيت كذلك، حتى جاء عهد عمر رضى الله عنه فلمّا نظم الجيوش ودوّن الدواوين جعل العاقلة هم أهل الديوان.
وقد أجاب «السرخسى» عن ما فعله عمر فقال: إن قيل كيف يظن بالصحابة الإجماع على خلاف ما قضى به رسول الله، قلنا: هذا اجتماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ فإنهم علموا أنه قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وكانت قوة المرء يومئذ ونصرته من عشيرته، ثم لما دون عمر رضى الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة للديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه.

(٢) قوله: «والراكب ضامن...» الأصل أن المرور فى الطريق مباح متعد بشرط السلامة، فإن سار فى طريقه وهو راكب دابته فقتلت إنسان فعليه وعلى عاقلته الدية وتجب الكفارة، وإن أصابت دابته مالاً فأتلفته وجبت قيمته فى ماله.

(٣) إذا أتلف إنسان من إنسان عضواً أو عضوين وجبت الدية كاملة، وإذا أتلف أحد العضوين =

فالضمان عليهما وإذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه إما أن تدفعه بها أو تفديه فإن دفعه مالكه ولى الجناية وإن فداه بأرشها، فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى، فإن جنى جنايتين قيل لمولاه إما أن تدفعه إلى الجنايتين يقسمانه على قدر حقوقهما وإما أن يفديه بأرش كل واحدة منهما، وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش، وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها فإن جنى جناية أخرى وقد دفع المولى قيمته إلى الولى الأول بقضاء فلا شىء عليه ويتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولى الجناية الأولى وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال، ويستوى أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمى، وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة لمالك الدار خاصة، فإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وإذا قتل رجل عبدًا خطأ فعليه قيمته ولا تزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة، وفى الأمة[1] إذا زاد قيمتها على الدية وجبت خمسة آلاف إلا عشرة، وفى يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة، وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمه العبد، وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينًا ميتًا فعليه غرة،

= وجب نصف الدية، فتجب الدية كاملة فى الأنف لأن منفعته فى تجميع الروائح فى قصبته ارتفاعها إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن، وكذلك تجب الدية فى قطع اللسان لفوات النطق الذى يتميّز به الآدمى عن الحيوان الأعجم.

(١) دية المرأة إذا قُتلت خطأ نصف دية الرجل وكذلك دية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية الرجل وجراحاته، وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم، فقد روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد ابن ثابت رضى الله عنهم أنهم قالوا: فى دية المرأة إنها على النصف من دية الرجل، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعًا، ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل.
وقيل يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى، فعن عمرو بن شعيب عن جده أن النبى ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته».
رواه عبد الرزاق (١٧٧٥٦) والنسائى (٨/ ٤٥) والدارقطنى (٣/ ٩١) ونصب الراية (٤/ ٣٦٤) والكنز (٤٠٠٥٥، ٤٠٤٠٦).

والغرة نصف عشر الدية فإن ألـقته حيًا ثم مات ففيه دية كاملة وإن ألقـته ميتًا ثم ماتت الأم فعليـه دية وغرة، وإن مـاتت ثم ألقتـه ميتًا دية فى الأم ولا شىء فى الجـنين، وما يجب فى الجنين موروث عنه، وفى جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عـشر قيمته لو كان حيًا وعشر قيمته إن كان إنثى ولا كفارة فى الجنين، والكفارة فى شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزىء فيهما الإطعام.

* * *

باب القسامة (١)

وإذا وجد القتيل فى محله لا يعلم من قتله استخلف منهم خمسون رجلاً يتخيرهم الولى فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا قضى على أهل المحل بالدية، ولا يستحلف الولى ولا يقضى عليه بالجناية، وإن أبى واحد منهم حبس حتى يحلف، وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسين يمينًا، ولا يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد، وإن وجد ميت لا أثر به فلا قسامة[٢] ولا دية وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو دبره أو فمه، فإن كان يخرج من عينيه أو أذنيه فهو قتيل، وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة، وإن وجد القتيل فى دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند أبى حنيفة رحمه الله وهى على أهل الخطة دون المشترين ولو بقى منهم واحد، وإن وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين، وإن وجد فى مسجد محلة فالقسامة على أهلها وإن وجد فى الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال، وإن وجد فى برية ليس يقربها عمارة فهو هدر، وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما، وإن وجد فى وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر، وإن كان محتبسًا بالشاطىء فهو على أقرب القرى من ذلك

---

(١) يقصد بالقسامة: أنه لو وجد قتيل لا يعرف قاتله فتجرى القسامة على الجماعة التى يمكن أن يكون القاتل محصورًا فيهم، شرط أن يكون عليهم لوث ظاهر، بأن يوجد القتيل بين قوم من الأعداء ولا يخالطهم غيرهم أو اجتمع جماعة فى بيت أو صحراء وتفرقوا عن قتيل أو وجد فى ناحيتهم وهناك رجل مختضب بدمه.

فإذا كان القتيل فى بلدة أو فى طريق من طرقها، أو قريبًا منها أجريت القسامة على أهل البلدة، وإن وجدت جثته بين بلدين أجريت القسامة على أقربها مسافة من مكان جثته.

(٢) لأنه ليس بقتيل لأنه ليس فيه أثر ظاهر للقتل مثل خنق أو جراحة أو دم يخرج من عينيه أو أذنيه، فإن خرج الدم من أنفه أو فمه أو دبره فلا شىء، لأن الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل لأحد.

ولو وجد نصفه ومعه الرأس فعليهم القسامة والدية، ولو أقل من النصف أو الرأس فقط فلا شىء عليهم.

وذكر «النسفى فى واقعاته». قال: وتجب القيمة عليهم فى ثلاث سنين.

المكان، وإن ادعى الولى على أحد من أهل القرية بعينه لم تسقط القسامة عنهم وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم وإذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً غير فلان وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما[1].

* * *

(١) وتجرى القسامة على أن يختار ولى المقتول خمسين رجلاً ليحلفوا بالله أنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً، فإن حلفوا سقطت عنهم الدية، وإن أبوا وجبت الدية على أهل البلدة جميعًا، وإن التبس الأمر كانت ديته من بيت المال.

باب المعاقل

الدية فى شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة، والعاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين فإن أخرج العطايا فى أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته يسقط عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منهما فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليها أقرب القبائل من غيرهم، ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كأحدهم، وعاقلة العبد المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاه يعقل عنه مولاه وقبيلته وإن لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال، ولا يتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو من مال الجانى، ولا تعقل العاقلة جناية العمد ولا الجناية التى اعترف بها الجانى إلا أن يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح، وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته.

* * *

٤١
كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والإقرار، فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا فيسألهم الإمام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنا ومتى زنا وبمن زنا فإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة، وسأل القاضى عنهم فعدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم، والإقرار أن يقر البالغ العاقل[1] على نفسه بالزنا أربع مرات فى أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضى فإذا تم إقراره أربع مرات سأله القاضى عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنا وبمن زنا ومتى زنا فإذا بين ذلك لزمه الحد، فإن كان الزانى محصنًا[2] رجمه بالحجارة حتى يموت يخرجه إلى أرض فضاء يبتدىء بالشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد، وإن كان الزانى مقرًا ابتدأ الإمام ثم الناس، ويغسل ويكفن ويصلى عليه، وإن لم يكن محصنًا[3] وكان حرًا فحده مائة جلدة يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربًا متوسطًا ينزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه وإن كان عبدًا جلده

(١) أى أن القاضى لا يؤاخذه بإقراره حتى يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة، ويقر ويرده القاضى حتى يتوارى منه، وينبغى للقاضى أن يزجره عن الإقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيه عنه فإن عاد فعل ذلك وكرره ثلاث مرات، لقول عمر رضى الله عنه أطرد المعترفين بالزنا، وطرد النبى ﷺ ماعز بن مالك.

(٢) اتفق الجمهور على وجوب رجم المحصن الثيب إذا زنى حتى يموت، رجلاً كان أو امرأة، فعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: «أتى رجل إلى رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فناداه فقال يا رسول الله إنى زنيت، فأعرض عنه، ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه وقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال: اذهبوا به فارجموه».
رواه مسلم فى: الحدود ، (١٦).
ورواه أحمد: (٥/٦٨).
ورواه البيهقى: (٨/ ٢١٤، ٢١٩).

(٣) اتفق الفقهاء على أن البكر الحر إذا زنى فإنه يجلد مائة جلدة، سواء فى ذلك الرجال والنساء، لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢].

خمسين، وكذلك الأمة فإن رجع المقر عن إقـراره قبل إقامة الحد عليه أو فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله، ويستـحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست أو قبلت، والرجل والمرأة فى ذلك سواء غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو، وإن حفر لها فى الرجم جاز، ولا يقيم المولى الحد على عبده وأمته إلا بأذن الإمام، وإن رجع أحد الشهـود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشـهود عليه، وإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضـمن ربع الدية، وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا جـميعًا، وشرط الإحـصان أن يكون بالغًا عاقلا مسـلمًا قد تزوج من امرأة نكاحًا صحـيحًا ودخل بها وهما على صـفة إحصان ولا يجـمع فى المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى إلا أن يرى الإمام ذلك مـصلحة فيغربه على قدر ما يرى وإذا زنا المريض وحده الرجم رجـم وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ[1] فإذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها وإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى فى نفاسها وإذا شـهد الشهود بحد متـقادم لم يمنعهم عن إقامته بعـدها عن الإمام لم تقبل

---

(١) قال الشـافعى وأحمـد: يجمع إلى الجلد التغـريب مدة عام، فـقد روى عن أبى هريرة وزيد بن خالد «أن رجلاً من الأعـراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشـدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله، وقـال الخصم الآخر وهو أفقـه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لى، فـقال النبى عليه الصلاة والسـلام: قل، قال: إن ابنى كان عسيفًا ـ أى أجيـرًا ـ على هذا فزنى بامرأته وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شـاة وليدة، فسألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مـائة وتغريب عـام، وأن على امرأة هذا الرجـم، فقال رسـول الله ﷺ: والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بـكتاب الله: الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك مائة جلدة وتغريب عام، واغد يا أنيس رجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها».

رواه البخارى فى: ٨٣ كتاب الأيمان والنذور، ٣ـ باب كيف كانت يمين النبى ﷺ.

رواه مسلم فى ٢٩ ـ كتاب الحدود، ٥ـ باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: (٢٥).

ورواه أبو داود فى الحدود، باب (٢٥).

ورواه التـرمـذى فى: ١٥ ـ كتـاب الحـدود، ٨ ـ باب مـا جـاء فى الرجم على الثـيب، رقم: (١٤٣٣)، وقال «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: كتاب القضاة، باب (٢٢).

ورواه ابن ماجه فى: كتاب الحدود، باب (٧)، رقم: (٢٥٤٩).

ورواه مالك فى: ٤١ ـ كتاب الحدود، ١ـ باب ما جاء فى الرجم، رقم: (٦).

ورواه أحمد (٤/ ١١٥، ١١٦).

شهادتهم إلا فى حد القذف خاصة، ومن وطىء امرأة أجنبية فيما دون الفرج عزر، ولا حد على من وطىء جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها على حرام، وإذا وطىء جارية أبيه أو أمه أو زوجته أو وطىء العبد جارية مولاه وقال علمت أنها على حرام حد وإن قال ظننت أنها تحل لى لم يحد، ومن وطىء جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها حلال حد ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر[١]، ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فالحد عليه، ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد، ومن أتى امرأة فى الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله ويعذر، وقالا رحمهما الله هو كالزنا فيحد، ومن وطىء بهيمة فلا حد عليه، ومن زنى فى دار الحرب أو فى دار البغى ثم خرج إلينا لم يقم عليه الحد.

* * *

(١) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التى فى بيتها، ولا يشبه مسألة الزفاف لأنه هناك جاهل بها وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد لو أن رجلاً وجد فى بيته امرأة فوطئها، وقال ظننتها امرأتى، فعليه الحد.

باب حد الشرب

من شرب الخمر وريحها موجودة فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر وريحها موجودة فعليه الحد ومن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد، ومن سكر من النبيذ حد، ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو من تقيأها، ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعًا ولا يحد حتى يزول عنه السكر، وحد السكر والخمر فى الحر ثمانون سوطًا يفرق على بدنه كما ذكرنا فى الزنا، فإن كان عبدًا فحده أربعون، ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد، ويثبت الشرب بشهادة شاهدين أو بإقراره مرة واحدة ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال[1].

* * *

(١) الفقهاء متفقون على وجوب حد شارب الخمر وعلى أن حده الجلد، ولكنهم مختلفون فى مقداره، فذهب الأحناف ومالك إلى أنه ثمانون جلدة، وذهب الشافعى إلى أنه أربعون، وعن الإمام أحمد روايتان: قال فى المغنى: وفيه روايتان:

إحداهما: أنه ثمانون. وبهذا قال مالك، والثورى، وأبو حنيفة، ومن تبعهم لإجماع الصحابة، فإنه روى أن عمر استشار الناس فى حد الخمر، فقال: عبد الرحمن بن عوف اجعله ـ كأخف الحدود ـ ثمانين، فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبى عبيدة بالشام.

والرواية الثانية: أن الحد أربعون، وهو اختيار أبى بكر ومذهب الشافعى، لأن عليًا جلد الوليد ابن عقبة أربعين، ثم قال: جلد رسول الله ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنّة وهذا أحبّ إلى.

رواه ابن أبى شيبة فى المصنف: (٩/٥٤٦).

باب حد القذف(١)

إذا قذف الرجل رجلاً محصنًا أو إمرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوب بالحد حده الحاكم ثمانين سوطًا إن كان حرًا يفرق على أعضائه ولا يجرد من ثيابه غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو، وإن كان جلده أربعين سوطًا والإحصان(٢) أن يكون المقذوف حرًا بالغًا عاقلاً مسلمًا عفيفًا عن فعل الزنا ومن نفى نسب غيره فقال لست لأبيك أو يا ابن الزانية وأمه محصنة ميتة وطالب الابن بحدها حد القاذف(٣)، ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح فى نسبه بقذفه، وإذا كان المقذوف محصنًا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد، وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة، وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن قال لعربى يا نبطى لم يحد ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف، وإذا نسبه إلى عمه أو إلى خاله أو زوج أمه فليس بقاذف ومن وطىء وطئًا حرامًا فى غير ملكه لم يحد قاذفه، والملاعنة بولد لا يحد قاذفها وإن كانت الملاعنة بغير ولد حد قاذفها، ومن قذف أمة أو عبد أو كافر بالزنا أو قذف مسلمًا

---

(١) القذف: مأخوذ من الرمى بالحجارة وغيرها ومنه قول الله تعالى لأم موسى عليه السلام: ﴿أن اقذفيه فى التابوت فإقذفيه فى اليم﴾ [طه:٣٩].
والقذف بالزنا مأخوذ من هذا المعنى، والمقصود به هنا المعنى الشرعى، وهو الرمى بالزنا.
(٢) قوله: «والإحصان. . .» وهذه خمس شرائط وانتفاء كل واحدة منها ينتفى معه توافر الإحصان، فالغير عفيف والكافر والصبى والمجنون ليسوا بمحصنين، واشتراط الحرية لأنه ينطلق عليها اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥].
(٣) وقد نهى الشرع عن القذف فقال رسول الله ﷺ اجتنبوا السبع الموبقات قالوا وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات.
رواه مسلم فى الإيمان، رقم: (١٤٥).
ورواه أبو داود فى: كتاب الوصايا، ١٠ـ باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم، رقم: (٢٨٧٤).
ورواه البيهقى: (٦/ ٢٨٤، ٨/ ٢٠، ٢٤٩، ٩/ ٧٦).
وشرح السنة: (١/ ٨٦).
وفتح البارى: (٥/ ٤٣٩٣، ١٢/ ١٨١).

بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزر، وإن قال يا حمار أو يا خنزير لم يعذر والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطًا وأقله ثلاث جلدات، وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطًا فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب فى التعذير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف، ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر، وإذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وإن تاب، وإن حد الكافر فى القذف ثم أسلم قبلت شهادته.

* * *

٤٢
كتاب السرقة وقطاع الطريق

إذا سرق البالغ العاقل عشـرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم مـضروبة كانت أو غير مضـروبة من حرز لا شبهـة فيه وجب عليـه القطع، والعبد والحـر فى القطع سواء(١)، ويجب القطع بإقراره مـرة واحدة أو بشهـادة شاهدين، وإذا اشتـرك جماعة فى سـرقة فأصـاب كل واحد مـنهم عشـرة دراهم قطعوا وإن أصـابه أقل من ذلك لم يقطع، ولا يقطع فيـما وجد تافهًا مـباحًا فى دار الإسلام كـالخشب والقصب والحشـيش والسمك والصيد ولا فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحصـد، ولا قطع فى الأشربة المطربة ولا فى الطنبور، ولا فى سرقة المصحف(٢) وإن كان عليه حلية وفى الصليب الذهب ولا الشطرنج ولا النرد، ولا يقطع سارق الصبى الحر وإن كان عليه حلى ولا سارق العـبد الكبير ويقطع سارق العبد الصغير، ولا قطع فى الدفاتر كلها إلا فى دفتر الحساب، ولا يقطع سارق كلب ولا فهد ولا دف ولا طبل ولا مزمـار، ويقطع فى الساج والقناء والأبنوس والـصندل وإذا اتخذ من الخشب أوانى أو أبواب قطع فيها، ولا قطع على خائن وخائنة ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس(٣)، ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مـال للسارق فيه شـركة، ومن

---

(١) ذلك لقول الله تعالى: ﴿والـسارق والسارقة فاقطعـوا إيديهما جزاء بما كـسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم﴾ [المائدة:٣٨].

(٢) وقال الشـافعى: يقطع فيه، وعن أبـى يوسف: يقطع فيه مطلقًا ـ وعنه إذا بلغت الحليـة نصابًا، وقال البعض: لا يقطع لأن المقصود من تناوله القراءة فـيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية إنما هى تابع ولا عبرة بالتبع.

(٣) لا يعتبـر الخائن ولا المنتهب ولا المختلس سـارقًا، ولا يجب على واحد منهم القطع وإن وجب التعزير، فعن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قـال: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع» .

رواه الترمذى فى ١٥ ـ كتاب الحدود ، ١٨ ـ باب مـا جاء فى الخائن والمنتهب والمختلس، رقم: (١٤٤٨) وقال: «حديث حسن صحيح». =

سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع، وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر والعبد من سيده أو من امرأة سيده أو من زوج سيدته والمولى من مكاتبه، والسارق من المغنم والحرز على ضربين، حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ فمن سرق عينًا من الحرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع، ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس فى دخوله، ومن سرق من المسجد متاعًا وصاحبه عنده قطع ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه، وإذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما، وإن ألقاه فى الطريق ثم خرج وأخذه قطع، وكذلك إذا حمله على حمار وساقه فأخرجه، وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعًا، ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئًا لم يقطع، وإن أدخل يده فى صندوق الصيرفى أو فى كم غيره وأخذ المال قطع، وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم، فإن سرق ثانيًا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثًا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب، وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع، ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة فإن وهبها من السارق أو باعها منه أو نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع، ومن سرق عينًا[1] فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع، فإن تغيرت عن حالها مثل إن كانت غزلاً فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع، وإذا قطع السارق والعين قائمة فى يده ردها وإن كانت هالكة لم يضمن، وإذا ادعى أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة، وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأُخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا يقتلوا نفسًا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى والمأخوذ إذا قسم على

= والمشكاة: (٣٥٩٧).

وشرح السنة: (١٠/٣٢٢).

(١) هذا قول سائر الأحناف وقالوا: ما القطع إنما يجب بالفعل والعين ثم اتفقوا على أن الفعل الواحد إذا حصل فى عينين مثل أن يسرق ثوبًا وعبدًا لم يجب إلا قطع واحد، فكذلك الفعلان إذا حصلا فى عين واحدة وإذا لم يجب القطع وجب الضمان، ولا يلزم إذا زنا بامرأة فحد ثم عاد فزنا بها أنه يحد ثانيًا لأن عين المرأة لا تأثير له فى الحد بدليل أنه إذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة، وفى مسئلتنا للمال تأثير فى وجوب القطع، بدليل أنه إذا سقط القطع وجب المال.
وقال الشافعى وزفر: يقطع.

جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً[١] أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا نفسًا ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً، فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم، وإن قتلوا وأخذوا مالاً فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم أو صلبهم وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، يصلب حيًا ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان فيهم صبى أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين وصار القتل للأولياء إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا، وإن باشر القتل واحد منهم أجرى القتل على جماعتهم.

* * *

(١) قال ابن القيم: وأما قطع يد السارق فى ثلاثة دراهم وترك قطع المنتهب والمختلس والغاصب، فمن تمام حكمة الشرع فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك، فلو لم يشرع قطعه لسرق الناس بعضهم بعضًا وعظم الضرر واشتدت المحنة بالسراق.

٤٣
كتاب الأشربة

الأشربة المحرمة أربعة، الخمر وهى عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه، ونقيع التمر والذبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخه حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنّه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب ولا بأس بالخليطين، ونبيذ العسل[1] والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ، وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه حلال وإن اشتد، ولا بأس بالانتباذ فى الدماء والحنتم والمزفت والنقير، وإذا تخللت الخمر حلّت سواء صارت بنفسها خلاً أو بشىء طرح فيها ولا يكره تخليلها.

* * *

(١) فى الصحيحين من حديث عائشة قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن البتع وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه، فقال: كل شراب أسكر فهو حرام».
رواه البخارى فى: ٧٤ كتاب الأشربة، ٤٤ ـ باب الخمر من العسل وهو البتع، حديث رقم: (٥٥٨٥، ٥٥٨٦).
ورواه مسلم فى: كتاب الأشربة، باب (٧) ، رقم: (٦٧، ٦٨، ٦٩).
ورواه أبو داود فى: كتاب الأشربة، ٥ـ باب النهى عن المسكر، رقم. (٣٦٨٢).
ورواه الترمذى فى: ٢٧ ـ كتاب الأشربة، ٢ ـ باب ما جاء كل مسكر حرام، رقم: (١٨٦٣)، وقال «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائى فى: الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر، (٨/٢٩٧).
ورواه ابن ماجه فى: ٣٠ ـ كتاب الأشربة، ٩ـ باب كل مسكر حرام، رقم: (٣٣٨٦).
ورواه أحمد (٦/ ٣٦، ٩٧).
ورواه البيهقى، (١/ ٩ ـ ٨، ٢٩١، ٢٩٣).

٤٤
كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد[١] بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة، وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم البازى أن يرجع إذا دعوته، فإذا أرسل كلبه المعلم أو بازيه أو صقره على صيد وذكر اسم الله عليه عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله، وإن أكل منه الكلب لم يؤكل وإن أكل منه البازى حل، وإن أدرك المرسل الصيد حيًا وجب عليه أن يذكيه وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل، وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل، وإذا رمى الرجل سهمًا إلى صيد فسمى عند الرمى أكل ما أصابه إذا جرحه السهم فمات وإن أدركه حيًا ذكاه، فإن ترك تذكيته لم يؤكل وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل[٢] حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى أصابه ميتًا أكل منه فإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل منه، وإن رمى صيدًا فوقع فى الماء لم يؤكل وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثمر تردى منه إلى الأرض لم يؤكل، وإن وقع على الأرض ابتداء أكل، وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرحه أكل، ولا يؤكل ما أصابته البندقة إذا مات منها وإذا رمى إلى صيد فقطع عضواً منه أكل الصيد ولم يؤكل العضو وإذا قطعه أثلاثًا والأكثر مما يلى العجز أكل وإن كان الأكثر مما يلى الرأس أكل الأكثر، ولا يؤكل الأقل، ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم ومن رمى صيدًا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى ويؤكل

(١) الصيد المباح: هو الصيد الذى يقصد به التذكية، فإن لم يقصد به التذكية فإنه يكون حرامًا.

(٢) أكل هذا استحسان والقياس أنه لا يؤكل، لأنه يجوز أن يكون مات من رمية ويجوز من غيرها، ولا يباح بالشك وجه الاستحسان، فعن النبى عليه الصلاة والسلام «أنه أمر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر إليه أصحابه، فقال: دعوه حتى يأتى صاحبه فجاء رجل من تمير فقال، هذه رميتى وأنا فى طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله، فأمر النبى أبا بكر أن يقسمها بين أصحابه». شرح معانى الآثار: (٢/ ١٧٢).

وإن كان الأول أثخنه فرماه الثانى فقتله لم يؤكل والثانى ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل، وذبيحة المسلم والكتابى حلال ولا يؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم، وإن ترك الذابح التسمية عمدًا فالذبيحة ميتة لا تؤكل[1] وإن تركها ناسيًا أكل، والذبح فى الحلق واللبة، والعروق التى تقطع فى الزكاة أربعة الحلقوم والمرىء والودجان فإنه قطعها حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرىء وإحدى الودجين، ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شىء أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم، ويستحب أن يحد الذابح شفرته، ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته[2]، وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل، وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر أو الجرح، والمستحب فى الإبل النحر وإن ذبحها جاز ويكره، والمستحب فى البقر والغنم الذبح فإن نحرهما جاز ويكره ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد فى بطنها جنينًا ميتًا لم يؤكل، ولا يجوز أكل كل ذى ناب من السباع ولا كل ذى مخلب من الطيور ولا بأس بأكل غراب الزرع ولا يؤكل أبقع الذى يأكل الجيف ويكره أكل الضبع والضب والحشرات كلها ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال، ويكره أكل لحم الفرس[3] عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا بأس

---

(١) إذا رمى الصائد الصيد فأصابه ثم غاب عنه. ثم وجد بعد ذلك ميتًا فإنه يكون حلالاً بشروط ثلاثة:

الأول : أن لا يكون قد تردّى من جبل أو وجده فى الماء لاحتمال أن يكون موته بالتردى أو الغرق.

الثانى : أن يعلم أن رميته هى التى قتلته وليس به أثر من رمى غيره أو حيوان آخر.

الثالث: أن لا يفسد فسادًا يبلغ درجة النتن فإنه حينئذ من المستقذرات الضارة التى تمجها الطباع، فعن أبى ثعلبة الخشنى أن النبى ﷺ قال: «إذا رميت بسهم فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن». رواه البيهقى: (٩/ ٢٤٢).

(٢) إذا أدرك الصائد الصيد وهو حى وكان قد قطع حلقومه ومريئه أو تمزقت أمعائه وخرج حشوه فإنه فى هذه الحال يحل بدون زكاة، أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة فإنه فى هذه الحالة يجب ذكاته ولا يحل بدونها.

(٣) يعنى كراهة تحريم لا تنزيه، وبه قال مالك، وقال محمد والشافعى وأبو يوسف لا بأس بأكله =

بأكل الأرنب، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده إلا الآدمى والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل الطافى منه ولا بأس بأكل الجريث والمارماهى ويجوز أكل الجرادة ولا ذكاة له.

* * *

= وأما لبن الخيل فقد قيل لا بأس به.

٤٥
كتاب الأضحية(١)

الأضحية واجبة(٢) على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الأضحى يذبح عن نفسه وعن ولده الصغير ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة وليس على الفقير والمسافر أضحية، ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلى الإمام صلاة العيد، فأما أهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر وهى جائزة فى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده، ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التى لا تمشى إلى المنسك ولا العجفاء ولا يجزىء مقطوع الأذن والذنب ولا الذى ذهب أكثر أذنها أو ذنبها وإن بقى الأكثر من الأذن والذنب جاز، ويجوز أن يضحى بالجماء والخصى والجرباء والثولاء، والأضحية من الإبل والبقر والغنم يجزىء من ذلك كله الثنى فصاعداً إلا الضأن فإن الجذع منه يجزىء، ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر ويستحب له أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل فى البيت والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح ويكره أن يذبحها الكتابى وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما.

* * *

(١) الأضحية والضحية، اسم لما يذبح من الإبل والبقر والغنم يوم النحر وأيام التشريق تقربًا إلى الله تعالى.

(٢) لقوله سبحانه: ﴿فصلى لربك وانحر﴾ وقوله: ﴿والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير﴾ [الحج: ٣٦].

وثبت أن النبى عليه الصلاة والسلام ضحى، وضحى المسلمون وأجمعوا على ذلك.

٤٦
كتاب الأيمان

الأيمان[١] على ثلاثة أضرب، يمين غموس[٢] ويمين منعقدة[٣] ويمين لغو[٤]، فيمين الغموس هى الحلف على أمر ماضى يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم بها ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار، واليمين المنعقدة هى أن يحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة، ويمين اللغو هو أن يحلف على أمر ماضى وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلاف هذا فهذا اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها، والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء، ومن فعل المحلوف عليه مكرهًا أو ناسيًا فهو سواء، واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم

(١) الأيمان: جمع يمين وهى اليد المقابلة لليد اليسرى وسمى بها الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه، وقيل لأنها تحفظ الشىء كما تحفظه اليمين، ومعنى اليمين فى الشرع: تحقيق الأمر أو توكيده، بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، أو هو عقد يقوى به الحالف عزمه على الفعل أو الترك، واليمين والحلف والإيلاء والقسم بمعنى واحد.

(٢) اليمين الغموس: وهى اليمين الكاذبة التى تهضم بها الحقوق أو التى يقصد بها الفسق والخيانة، وهى كبيرة من الكبائر، ولا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكفر، وسميت غموسًا لأنها تغمس صاحبها فى نار جهنم، يقول سبحانه: ﴿ولا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم فتزل قدم بعد ثبوتها وتذوقوا السوء بما صددتم عن سبيل الله ولكم عذاب أليم﴾ [النحل: ٩٤].

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وقتل النفس، واليمين الغموس».

رواه مسلم فى: كتاب القسامة، ١٠ ـ باب صحة الإقرار، رقم: (١٦٨٠).

ورواه أبو داود فى: كتاب الديات، ٣ـ باب الإمام يأمر بالعفو فى الدم، رقم: (٤٤٩٩).

ورواه النسائى فى: كتاب القسامة، باب: (٦، ٧).

ورواه أحمد: (٢/٢٠١).

(٣) اليمين المنعقدة: هى اليمين التى يقصدها الحالف ويصمم عليها، فهى يمين متعمّدة مقصودة وليست لغواً يجرى على اللسان بمقتضى العرف والعادة.

(٤) اليمين اللغو: هى الحلف من غير قصد اليمين، كأن يقول المرء: والله لتأكلن أو لتحضرن أو نحو ذلك، لا يريد به يمينًا ولا يقصد به مسلمًا، فهو من سقط القول.

أو بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينًا، وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله لم يكن حالفًا، ومن حلف بغير الله عز وجل لم يكن حالفًا كالنبى عليه الصلاة والسلام والقرآن والكعبة، والحلف بحروف القسم[١] وحروف القسم ثلاثة الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله وقد تضمر الحروف فيكون حالفًا كقوله الله لا أفعل كذا، وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا قال وحق الله فليس بحالف وإذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف، وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه وعلىّ نذر أو نذر لله فهو حالف، وكذلك قوله إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو مشرك أو كافر يمين، وإن قال فعلى غضب الله أو سخطه أو أنا زان أو شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف، وكفارة اليمين عتق رقبة يجزىء فيها ما يجزىء فى الظهار، وإن شاء كسا[٢] عشرة مساكين كل واحد ثوبًا فما زاد وأدناه ما يجزى فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام فى الكفارة فى الظهار، فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه، ومن حلف على معصية مثل ألا يصلى أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانًا فينبغى أن يحنث ويكفر عن يمينه، وإذا حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه، ومن حرم على نفسه شيئًا مما يملكه لم يصر محرمًا وعليه إن استباحه كفارة يمين فإن قال كل حلال علىّ حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غير ذلك[٣]، ومن نذر مطلقًا فعليه الوفاء به وإن علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر، وروى أن أبا حنيفة رحمه الله رجع عن ذلك وقال إذا قال إن

---

(١) الباء أعم من الواو لأنها تدخل على المظهر والمضمر فتقول حلفت بالله وحلفت به، والواو أعم من التاء وأخص من الباء، أما كونها أخص من الباء فلأنها تدخل على المظهر دون المضمر، أما كونها أعم من التاء لأنها تدخل على لفظ الجلالة «الله» دون سائر أسمائه، تقول تالله لأفعلن ولا تقول تالرحمن فإنه لا يصح.

(٢) الكسوة: وهى اللباس، ويجزىء منها ما يسمى كسوة، وأقل ذلك ما يلبسه المساكين عادة لأن الآية لم تقيّدها بالأوسط، وهى قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ [المائدة:٨٩].

(٣) اتفق الأئمة الثلاثة على أن كفارة اليمين لا يجزىء فيها إخراج القيمة من الإطعام والكسوة، وأجاز ذلك أبو حنيفة رحمه الله.

فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله، ومن حلف ألا يدخل بيتًا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث، ومن حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن فى الصلاة لم يحنث، ومن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث، وكذلك إذا حلف ألا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل فى الحال لم يحنث وإن مكث وإن لبث ساعة حنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل، ومن حلف لا يدخل دارًا فدخل دارًا خرابًا لم يحنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث، ومن حلف لا يدخل هذا البيت[1] فدخل بعدما انهدم لم يحنث، ومن حلف أن لا يتكلم مع زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث ومن حلف ألا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده وداره ثم كلم العبد ودخل الدار لم يحنث، وإن حلف ألا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث، وكذلك إن حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخًا حنث، وإن حلف ألا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشًا فأكله حنث فيهما، وإن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها، ومن حلف أن لا يأكل من هذا البسر فصار رطبًا فأكله لم يحنث، وإن حلف أن لا يأكل رطبًا فأكل بسرًا مذنبًا حنث عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن حلف أن لا يأكل لحمًا فأكل لحم السمك لم يحنث، ومن حلف أن لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعًا فى قول أبى حنيفة رحمه الله ومن حلف ألا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث، ومن حلف ألا يأكل هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث، ولو حلف ألا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث، ولو استقاه كما هو لم يحنث وإن حلف ألا يتكلم مع فلان فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث، وإن حلف ألا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث، وإذا استخلف الوالى رجلاً ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة، ومن حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون لم يحنث، ومن حلف ألا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث،

---

(١) لأن البيت اسم للمبنى فإذا زال البناء لم يسم بيتًا، وإن كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث، لأنّ صفة البيت لا تزول عنه فيقال بيت خراب، ولو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبنى آخر مكانه فدخله لم يحنث.

وإن وقف فى طاق الباب يحنث إذا أغلق الباب وإن كان خارجًا لم يحنث، ومن حلف ألا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر ومن حلف ألا يأكل الطبيخ[١] فهو على ما يطبخ من اللحم، ومن حلف ألا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس فى التنانير ويباع فى المصر، ومن حلف ألا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلدة أكله خبزًا فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث،ومن حلف ألا يبيع أو لا يشترى أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث، ومن حلف ألا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث، ومن حلف ألا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو على حصير لم يحنث، ومن حلف ألا يجلس على سرير فجلس فوقه بساط حنث وإن جعل فوقه سريرًا آخر فجلس عليه لم يحنث، وإن حلف ألا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث وإن جعل فوقه فراشًا آخر فنام عليه لم يحنث ومن حلف يمين وقال إن شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه وإن حلف ليأتينه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة، وإن حلف ألا يكلم فلانًا حينًا أو زمانًا أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر وكذلك الدهر عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله، ولو حلف ألا يكلمه أيامًا فهو على ثلاثة أيام ، ولو حلف ألا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على أيام الأسبوع ولو حلف ألا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اثنى عشر شهرًا، ولو حلف لا يفعل كذا تركه أبدًا وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة واحدة فخرجت لم يحنث ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولابد من الإذن فى كل خروج، وإن قال إلا أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث، وإذا حلف ألا يتغذى فالغذاء هو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل،والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر[٢]

---

(١) هو على ما يطبخ من اللحم عرفًا فإن نوى غيره مما يطبخ كان على ما نوى، حتى لو نوى الباقلاء والباذنجان ونحوهما حنث بأكله، وإن أكل سمكًا مطبوخًا لم يحنث، ولو أكل لحم مقلى لا مرقة فيه لم يحنث، ولو طبخ لحما له مرق فشرب من مرقه حنث لأن بالمرق أجزاء من اللحم، كذا فى الكرخى، ولا يكون الأرز ولا العدس بالسمن والزيت طبيخًا.

(٢) قوله: «وإن حلف» هذا إذا لم يكن له نية أما إذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر، =

وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو على ما دون الشهر، وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر، ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه حنث، ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبًا انعقدت يمينه وحنث بعدها فورًا، ومن حلف ليقضين فلانًا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلانًا بعضها زيوفًا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث الحالف وإن وجدها رصاصًا أو ستوقة حنث، ومن حلف لا يقبض دينه درهمًا دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقًا وإن قبض دينه فى وزنين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق، ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من أجزاء حياته.

* * *

= وكذا لأقضينك عاجلاً، ولو حلف ليعطينه إذا صلى الظهر فله وقت الظهر كله، ولو حلف ليعطينه كل شهر درهم وقد كان فى أول الشهر هذا الحلف، فهذا الشهر داخل فى يمينه فيعطيه فيه درهمًا، وإن لم يعطيه حنث.

٤٧
كتاب الدعوى[(١)]

المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة، ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئًا معلومًا فى جنسه وقدره فإن كان عينًا فى يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها، وإن ادعى عقار أجداده وذكر أنه فى يد المدعى عليه وأنه يطالبه به وإن كان حقًا فى الذمة ذكر أنه يطالبه به فإذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عنها فإن اعترف قضى عليه بها وإن أنكر سأل المدعى البينة[(٢)] فإن أحضرها قضى بها وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها فإن قال لى بينة حاضرة فطلب اليمين لم يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا ترد اليمين على المدعى ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه به، وينبغى للقاضى أن يقول له إنى أعرض عليك اليمين ثلاثًا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه، وإذا كرر العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وإن كانت الدعوى نكاحًا لم يستحلف المنكر عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا يستحلف فى النكاح والرجعة

(١) الدعوى فى اللغة: الطلب، يقول سبحانه: ﴿ولكم فيها ما تدعون﴾ [فصلت:٣١].
وفى الشرع: هى إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره أو فى ذمته.
والمدعى: هو الذى يطالب بالحق، وإذا سكت عن المطالبة تُرِك.
والمدعى عليه: هو المطالب بالحق، وإذا سكت لم يترك.

(٢) ولا تثبت الدعوى إلا بدليل يستبين به الحق ويظهر، فعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه».
رواه مسلم فى: الأقضية (١).
ورواه البيهقى: (١/ ٢٥٢، ٥/ ٣٣٢).
ورواه الدارقطنى: (٤/ ١٠٧).
وتلخيص الحبير: (٤/ ٢٠٨).
والمشكاة: (٣٧٥٨).

والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود، وقالا يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود، وإذا ادعى اثنان عينًا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها بينهما، وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما، وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك فإن قضى القاضي به بينهما وقال أحدهما اختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه وإن ذكر كل منهما تاريخًا فهو للأول منهما وإن لم يذكر تاريخًا ومع أحدهما قبض فهو أولى وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما البينة[1] ولا تاريخ معهما فالشراء أولى من الآخر[2] وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء، وإن ادعى أحدهما رهنًا وقبضًا والآخر هبة وقبضًا فالرهن أولى وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأبعد أولى، وإن ادعيا الشراء من واحد وأقاما البينة على تاريخان فالأول أولى، وإن أقام كل واحد منهما بينة على شراء من الآخر وذكر تاريخها فهما سواء وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخًا كان أولى وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد أولى وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر فهو كذلك وإن أقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان أولى وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تواترت البينتان وإن أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء، ومن ادعى قصاصًا على غيره فجحدا

---

(١) ويشترط في الدليل أن يكون قطعيًا، لأن الدليل الظني لا يفيد اليقين، ﴿وإن الظن لا يغني من الحق شيئًا﴾ [النجم:٢٨].

(٢) قوله: «وإن ادعى أحدهما. .» هذا قول أبي يوسف ووجهه: أن البيع والنكاح يتساويان في وقوع الملك بنفس العقد فهو كاليمين، وقال محمد: الشراء أولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لأن من أصله تصحيح البينات ما أمكن، ويمكن تصحيحهما هنا في العقدين بأن يقال النكاح لا يحتاج إلى تسمية عوض في صحته فصار عقد البيع منعقدًا على المسمى، والنكاح منعقدًا على غير المسمى إن لم يقدر ذلك بطل البيع وصح النكاح، وما أدى إلى تصحيح العقدين كان أولى، وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج، لأن سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع إلى قيمته، كذا في شرحه.

استحلف فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وإن نكل فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه الأرش فيهما إذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلاً بنفسك ثلاث أيام فإن فعل فيها وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريبًا علـى الطريق فيلازمـه مقدار مـجلس القاضى، وإن قال المـدعى عليه هذا الشىء أودعنيـه فلان الغـائب أو رهنه عندى أو غصـبتـه منه وأقام بينة على ذلـك فلا خصومة بينه وبين المدعى وإن قال ابتعتـه من الغائب فهو خصم، وإن قال المدعى سرق منى وأقام بينة وقال صاحب اليد أودعنيه[1] فلان الغائب وأقام البينة لم تدفع الخصومة، وإن قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب الـيد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة واليمـين بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر أوصـافه ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق، ويستحلف اليهـودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام، والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجـيل على عيـسى عليه الصلاة والسـلام، والمجوسى بالله الذى خلق النار، ولا يستـحلفون فى بيوت عـباداتهم ولا يجب تغليظ اليـمين[2] على المسلم بزمان ولا بمكان، ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألـف فجحده استحلف بالله ما بينكمـا بيع قائم فـيه ولا يستـحلف بالله ما بعت، ويسـتحلف فى الغـصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف بالله ما غصبت، وفى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم

---

(١) المدّعى هو الذى يكلف بإقامـة الدليل على صدق دعواه وصحتـها، لأن الأصل فى المدّعى عليه براءة ذمـته وعلى المدّعى أن يثـبت العكس، فـقد قـال رسول الله ﷺ: «البـينة على من ادعى واليمين على من أنكر».
رواه الترمذى فى: ١٣ ـ كتاب الأحكام ، ١٢ ـ باب مـا جاء أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، رقم: (١٣٤١)، وقال: «هذا حديث فى إسناده مقال».
ومحمد بن عبيد الله العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره.
رواه البيهقى: (٨/ ٢٧٩، ١٠/ ٢٥٢).
وشرح السنة: (١٠/ ١٠١).

(٢) قوله: «ولا يجب تغليظ» لأن المقصود تعظـيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك، وقال الأحناف اليمـين حجة لأحد المتـداعيين فـلا تختص بزمان ولا مكان كالـبينة، وقال الشافـعى: إن كانت اليمين فى قسامـة أو لعان أو مال كثير ونحوه اختصت اليـمين بمكان، فإن كان بمكة يحلف بين الركن والمقام، وإن كـان بالمدينة حلف عند القبـر بين الروضة والمنبر، وإن كـان فى بيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان فى أى مكان فيحلف بالجـامع، وكذا فى الزمان يثبت التغليظ، مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعة.

فى الحال، وفى دعوى الطلاق بالله ما هى بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها، وإن كانت داراً فى يد رجل ادعاه اثنان أحدهما جميعًا والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاث أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا هى بينهما أثلاثًا ولو كانت الدار فى أيديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء، وإذا تنازعا فى دابة وأقاما كل واحد منهما بينة على أنها نتجت وذكرا تاريخها وسن الدابة يوافق إحدى التاريخين فهو أولى وإن أشكل ذلك كانت بينهما، وإذا تنازعا على دابة أحدهما ركبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى، وكذلك إذا تنازعا بعيراً وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصًا أحدهما لابسه والآخر أخذ بكمه فاللابس أولى وإذا اختلف المتبايعان فى البيع فادعى المشترى أحدهما ثمنًا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضى له بها، فإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى فإن لم يكن لكل واحد منهما[1] بينة قيل للمشترى إما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر مبتدأ[2] بيمين المشترى فإذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر، وإن اختلفا فى الأجل أو فى شرط الخيار أو فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما فالقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه، وإن هلك المبيع ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وجعل القول قول المشترى، وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك[1] وقال أبو يوسف رحمه الله

(١) قوله: «فإن لم تكن لكل واحد بينة..» إنما خوطب المشترى أولاً لأن البائع ادعى عليه زيادة فى الثمن، وهو قال له إما أن ترضى بالزيادة التى ذكرها البائع لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا باستيفائه وإلا فاترك البيع، ويخاطب البائع فيقال له أما أن تسلم هذا المبيع الذى ذكره المشترى لأنه لم يرض بالتزام الثمن إلا بتسليم ما ادعاه وإلا فاترك المبيع، أو لا بينة لكل منهما على ما ادعاه ولأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لأنهما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان.

(٢) قال فى هامش الأصل: «وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشترى من البيع وإلا فسخنا البيع».

(٣) والدعوى لا تصح إلا من الحر العاقل البالغ الرشيد.

يتحالفان ويفسخ العقد فى الحى، وقال محمد رحـمه الله يتحالفان عليهما ويفسخ العقد ويرد الحى وقيمة الهالك، وإذا اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجنى بألفين فأيهما أقام البينة قـبلت بينته فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة وإن لم يكن لهما بينة تحـالفا عند أبى حنيفة رحمه الله ولـم يفسخ ولكن يحكم بمهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكـثر قـضى بما ادعت المرأة وإن كان مـهر المـثل أكثـر مما اعتـرف به الزوج وأقل مما ادعته[1] المرأة قضى لها بمهر المثل، وإذا اختلفا فى الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا[2] وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر، وإن اختلفا بعد استيـفاء بعض المعقوَد عليـه تحالفا وفسخ العقـد فيما بقى وكـان القول فى الماضى قول المستـأجر مع يمينه، وإذا اخـتلف المولى والمكاتب فى مال الكتـابة لم يتحـالفا عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا يتحالفـان وتفسخ الكتابة، وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فمـا يصلح للرجال فـهو للرجل وما يصلـح للنساء فهـو للمرأة وما يصـلح لهما فـهو للرجال، وإن مات أحـدهما واختلف ورثته مع الآخـر فما يصلح للرجل والنسـاء فهو للباقى منهما عندنا وقال أبو يوسف رحمـه الله يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقى للزوج، وإذا باع الرجل جارية فجـاءت بولد فادعاه البائع فإن جـاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وأمه أم ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن وإن ادعاه المشترى مع دعوة البائع أو بعد دعوته فـدعوة البائع أولى، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم تقبل دعـوة البائع فيه إلا أن يصدقه المشترى وإن مات الولـد فادعاه البائع وقد جاءت به لأُقل من ستة أشهر لم يثبت النسب فى الولد ولا الاستيلاد فى الأم وإن ماتت الأم فادعى البـائع الابن وقد جاءت به لأقل من سـتة أشهر يثبت النسب منه فى الولد وأخذه البائع ويرد الثمن كله فى قول أبى حنيفـة رحمه الله، وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم، ومن ادعى نسب أحد التوءمين يثبت نسبهما معًا.

---

(١) العبد والمجنون والمعتوه والصبى والسفيه لا تقبل دعواهم.

(٢) قوله: «وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا...» لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف وأيضًا على أصل محمد، فهنا لو جرى التـحالف وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين أنه لا عقـد، وإذا امتنع التحالف فالقول قول المستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه.

٤٨
كتاب الشهادات

الشهادة[١] فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعى، والشهادة بالحدود والقصاص يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال فى السرقة فيقول أخذ المال ولا يقول سرق[٢]، والشهادة على مراتب منها الشهادة فى الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء، ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء، وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالاً أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية، وتقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة[٣] ولابد فى ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا فى الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود وإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم وقال أبو يوسف

(١) الشهادة: مشتقة من المشاهدة، وهى المعاينة لأن الشاهد يخبر عمّا شاهده وعاينه، ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ أشهد أو شهدت، وقيل الشهادة مأخوذة من الإعلام من قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو العزيز الحكيم﴾ [آل عمران:١٨] أى علم، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه شاهد لما غاب عن غيره.

(٢) قوله: «والشهادة على...» لأنها تختلف باختلاف المشهود به، منها الشهادة فى الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾، وقال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾. ولا خلاف، واختلفوا فى الشهادة على اللواط عند أبى حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان، وعندهما لابد من أربعة، وبه قال الشافعى.

(٣) وتصح الشهادة بالاستفاضة عند الشافعية فى النسب، والولادة، والموت، والعتق، والولاء والوقف، والعزل، والنكاح وتوابعه، والتعديل، والتجريح، والوصية، والرشد، والسفه، والملك، وقال أبو حنيفة تجوز فى خمسة أشياء: النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء، وقال أحمد وبعض الشافعية: تصح فى سبعة: النكاح، والنسب، والموت، والعتق، والولاء، والوقف، والملك المطلق.

ومحـمد لابد أن يسأل عنهم فى السر والـعلانية، ومـا يتحـمله الشاهد على ضـربين أحدهما مـا يثبت حكمه بنفسه مـثل البيع والإقرار والغصب والقـتل وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول اشهـدنى، ومنه من لا يثبت حكمه بنفسـه مثل الشهادة على الشهـادة، فإذا سمع شاهداً[1] يشهد بشىء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، وكذلك لو سمعه يشهـد الشاهد على شهـادته لم يسع لسامع أن يشهـد إلا أن تصدق على الأصل، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشـهادة، ولا تقبل شهادة الأعمى ولا المملوك ولا المحـدود فى قذف وإن تاب، ولا تقـبل شهـادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الـولد لأبويه وأجداده ولا تقبل شهـادة إحدى الزوجين للآخر ولا شـهادة المولى لعبده ولمكاتبـه ولا شهادة الشريك لشريكه فيـما هو من شركتهما وتقـبل شهادة الرجل لأخيه وعمه ولا تقبل شهادة المخـنث ولا نايحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغنى للناس ولا من يأتى بابًا من الكبـائر التى يتعلق بها الحدود: من يدخل الحـمام بغير إزار أو يأكل الربا ولا المقـامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعـال المستخفـة كالبول على الطريق والأكل على الطريق ولا تقـبل شهادة من يظهر سب الـسلف وتقبل شهـادة أهل الأهواء إلا الخطابية وتقـبل شهـادة أهل الذمة[2] بعضهم على بعـض وإن اختلفت مللهم ولا تقبل شهادة الحـربى على الذمى وإن كانت الحسنات أغلب من السيـئات والرجل ممن يرتكب الكبائر قبلت شهادتـه وإن ألم بمعصية وتقبل شـهادة الأقلف والخـصى وولد الزنا وشهادة الخنثى جـائزة وإذا وافقت الشـهادة

---

(١) قوله: «فإذا سمع. . .» وذلك لأن شهادة الشاهد الأول لا يلزم بها حق فى ذمة المشهود عليه إلا أن يحكم بها الحاكم، بدليل أنه لو رجع عن الشهادة بعدمـا شهد بها عند الحاكم لا يلزمه الحاكم شيئًا ولم يقطع بشهـادته حقًا، وقال فى النهاية: لو سمع أحد شاهد فى مـجلس القضاء جاز له أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده.

(٢) أما شهادة الذمى للذمى فهى موضع اختلاف عند الفقـهاء، قال الشافعى ومالك: لا تقبل شهادة الذمى لا على مسلم ولا عـلى كافر، وقال أحـمد: لا تجوز شـهادة أهل الكتاب بعـضهم على بعض، وقال الأحناف: شهادة بعضهم على بعض جائزة، والكفر كله ملة واحدة، وقال الشعبى وابن أبى ليلى وإسـحاق: شـهـادة اليهـودى على اليهـودى جـائزة، ولا تجوز على النصـرانى والمجوسى لأنها ملل مختلفة، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة أخرى.

الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين[٣] فى اللفظ والمعنى عند أبى حنيفة رحـمه الله فإن شهد أحدهمـا بالألف والآخر بألفين لم تقبل الشهـادة وإن شهد أحـدهما بالألف والآخـر بالألف وخمـسمـائة والمدعى يدعى ألفًا وخـمسـمائة قـبلت شهادتهمـا بالألف وقالا قبلت فى الفضول كلها إذا كان المدعى يدعى الأكـثر وإذا شهد بألف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بألف ولم يسمع قوله أنه قضاه منها خمسـمائة إلا أن يشهد معه الآخر وينبغى لـلشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقـر المدعى أنه قبض خمـسمائة وإذا شـهد شاهدان أن زيدًا قـتل يوم النحر بمكة وشهد آخـران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتـمعوا عند الحاكم لم يقبل الشـهادتين فإن سبقت إحديهما فقضى لها ثم حضرت الأخرى لم تقبل ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك ولا يجـوز للشاهد أن يشهد بـشىء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به والشهـادة على الشهـادة جائزة فى كل حق لا يسـقط بالشبـهة ولا تقـبل فى الحدود والقصـاص ويجوز شهادة شـاهدين على شهادة شـاهدين ولا تقبل شهـادة واحد على شهادة واحد وصـفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع (اشـهد على شهادتى إنى أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه) فإن لم يقل وأشهدنى على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع عند الأداء (أشـهد أن فلانًا أشهدنى على شهادته أنه يشهد أن فلانًا أقر عنده بكذا فقال لى اشـهد على شهادتى بذلك فأنا أشهد بذلك) ولا تقبل شهادة[٢] شهـود الفرع إلا أن يـموت شهـود الأصل أو يغيـبوا مـسيـرة ثلاثة أيام فصاعـدًا أو يمرضوا مرضًا لا يستطـيعون معه حـضور مجلس الحاكم فإن عـدل شهود

(١) وتجب العدالة فى الشهود، لقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة:٢٨٢]، وقوله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية».
رواه أبو داود فى: كتاب الأقضية، ١٦ ـ باب من ترد شهادته، رقم: (٣٦٠١).
ورواه البيهقى: (١٠/١٥٥، ٢٠١، ٢٠٢).
والمغنى عن حمل الأسفار: (٣/١٤٨).

(٢) قوله: «ولا تقبل..» لأن شهود الفرع كالبدل من شهود الأصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الأصل بدلالة الماء والتـراب، فإذا مات شهـود الأصل تيقنًا فقـام بدلهم مكانهم كمـا يقوم التراب بدل الماء عند عـدمه، وإنما اعتبـر مدة السفر لأن المعـجز بعد المسافـة ومدة السفر تـقيده حكمًا.

الأصل شهود الفرع جاز فإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضى فى حالهم فإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع وقال أبو حنيفة رحمه الله فى شاهد الزور[1] أشهره فى السوق ولا أعزره وقالا رحمهما الله نوجعه ضربًا ونحبسه.

* * *

(١) رأى الإمام مالك والشافعى وأحمد: أن شاهد الزور يعزر ويعرف بأنه شاهد زور، وزاد الإمام مالك وقال: يشهر به فى الجوامع والأسواق ومجتمعات الناس العامة، عقوبه له وزجراً لغيره.

باب الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت شهادتهم وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم وإذا شهد شاهدان[١] بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا للمشهود عليه وإن رجع أحدهما ضمن النصف وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان نسوة منهن فلا ضمان عليهن وإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداس الحق عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة وإن شهدا ببيع شىء بمثل القيمة أو أكثر[٢] ثم رجعا لم يضمنا وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف

---

(١) لأن السبب على وجه التعدى سبب الضمان كما فى البشر وقد تسبب الإتلاف تعديًا، وقال الشافعى: لا يضمنان لأنه لا عبرة للسبب عند وجود المباشرة. وقد يتعذر الضمان على المباشر وهو القاضى فينصرف الناس عن القضاء، ويتعذر استيفاؤه من المدعى أيضًا لأن الحكم ماض فاعتبر السبب، وإنما يضمنان إذا قبض المدعى المال دينًا كان أو عينًا، لأن الإتلاف به يتحقق.

(٢) تقبل شهادة الرجلين دون النساء فى جميع الحقوق وفى الحدود، ما عدا الزنا فيشترط فيه أربعة شهود، وشهادة النساء فى الحدود غير جائزة عند عامة الفقهاء خلافًا للظاهرية، يقول الله تعالى فى الطلاق والرجعة: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ [الطلاق:٢]، وروى الشيخان أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال للأشعث بن قيس: «شاهداك أو يمينه».

رواه مسلم فى: الإيمان، باب (١٦)، رقم: (٢٢١).

ورواه أحمد: (٥/ ٢١١).

ورواه البيهقى: (١٠/ ٢٥٣، ٢٦١).

وفتح البارى: (٥/ ١٤٥، ٢٨٠، ٢٨٣، ٢٨٤، ١٢، ٢٢٩، ١٣، ١٣٩).

المهر فإن كان الدخول لم يضمنا وإن شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا وإن رجع شهود الأصل أو قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل وغلطوا فى شهادتهم لم يلتفت إلى ذلك وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا وإذا رجع المزكون من تزكيتهم ضمنوا وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة.

* * *

٤٩
كتاب آداب القاضى[1]

لا يصح ولاية القاضى حتى تجتمع فى المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه أنه يؤدى فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه أو لا يأمن على نفسه الحيف فيه ولا ينبغى أن يطلب الولاية ولا يسألها ومن قلد فى القضاء يسلم إليه ديوان القاضى الذى كان قبله وينظر فى حال المحبوسين فمن اعترف منهم بحق ألزمه إياه ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة فإن لم تقم البينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى أمره وينظر فى الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما تقوم البينة أو يعترف به من هو فى يده ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذى هو فى يده أن المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها ويجلس للحكم جلوسًا ظاهرًا فى المسجد ولا يقبل هدية إلا من ذى رحم محرم منه أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته[2] ولا يحضر دعوة إلا أن يكون عامة ويشهد الجنازة ويعود المريض ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه فإذا حضرا يستوى بينهما فى الجلوس والإقبال ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة فإذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه

---

(١) القضاء فرض كفاية لدفع التظالم وفصل التخاصم، ويجب على الحاكم أن ينصب للناس قاضيًا ومن أبى أجبره عليه، وإذا كان الإنسان فى جهة لا يصلح للقضاء غيره تعين عليه ووجب الدخول فيه، وقد رغب الإسلام فى الحكم بين الناس بالحق وجعله من الغبطة، وعن عبد الله ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد إلا فى اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته فى الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها الناس».
رواه أحمد: (١/ ٣٨٥، ٤٣٢، ٢/ ٣٦، ٨٨، ١٥٢، ٤٥٩).

(٢) وقد اشترط الفقهاء فى القاضى أن يبلغ درجة الاجتهاد فيكون عالمًا بآيات الأحكام وأحاديثها والناسخ والمنسوخ والعام والخاص منها وعالمًا بأقوال السلف ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه عالمًا باللغة والقياس وأن يكون مكلفًا ذكرًا عدلاً سميعًا بصيرًا ناطقًا والمفتى كذلك لابد من اجتماع هذه الشروط فيه إلا أن يكون ناطقًا ويجب أن يكون عالمًا بعادات الناس فمن الأحكام ما يبتنى عليها.

فى كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل فى يده كثمن المبيع وبدل القرض والتزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال إنى فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً ويحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأله عنه فإن يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه ويحبس الرجل فى نفقة زوجته ولا يحبس الوالد فى دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه ويجوز قضاء المرأة فى كل شىء إلا فى الحدود والقصاص ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحقوق إذا شهد به عنده فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وإن شهدوا بغير حضرة خصمه لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه إليهم ولو وصل إلى القاضى لم يقبله إلا بحضرة الخصم فإذا أسلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه إلينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ولا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود والقصاص[1] وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض ذلك إليه وإذا رفع إلى القاضى حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولاً لا دليل عليه ولا يقضى القاضى على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه وإذا حكم رجلان رجلاً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى القذف والفاسق والصبى وكل واحد من المحكومين أن يرجع ما لم يحكم عليهما فإذا حكم عليهما لزمهما وإذا رفع حكمه إلى القاضى فوافق مذهبه أمضاه وإن خالفه أبطله ولا يجوز التحكيم[2] فى الحدود والقصاص وإن حكماه فى دم خطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه ويجوز أن يسمع البينة ويقضى بالنكول وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل.

---

(١) مهما اجتهد القاضى فى معرفة الحق وإصابة الصواب فهو مأجور ولو لم يصب الحق، فعن عمرو بن العاص أن النبى ﷺ قال: «إذا اجتهد أحدكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر». رواه الدارقطنى: (٢/٢١٨).

(٢) قوله: «ولا يجوز التحكيم» لأنهما لا ولية لهما على دمها لهذا لا يملكان إباحته ولأن الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية المحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال، وفى القصاص لأنه من حقوق العباد، وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جوازه فى سائر المجتهدات كالكنايات بأنها رواجع، والطلاق المضاف إلى النكاح.

٥٠
كتاب القسمة

ينبغى للإمام أن ينصب قاسمًا يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجرة فإن لم يفعل نصب قاسمًا يقسم بالأجرة ويجب أن يكون عدلاً مأمونًا عالمًا بالقسمة ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام يشتركون وأجرة القسام على عدد رؤوسهم عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله على قدر الأنصباء وإذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو ضيعة ادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا رحمهما الله يقسمها باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان المال المشترك مما سوى العقار فادعوا أنه ميراث قسمه فى قولهم جميعًا وإن ادعوا فى العقار أنهم اشتروه قسمة بينهم وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم وإن كان واحد من الشركاء ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم وإن طلب صاحب القليل لم يقسم وإن كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها إلا بتراضيهما ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الجنسين[1] بعضهما فى بعض وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته وقال أبو يوسف ومحمد يقسم الرقيق ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضيا الشركاء وإذا حضر وارثان عند القاضى وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلاً يقبض نصيبه وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وإن كان العقار فى يد الوارث الغائب لم يقسم وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسمت كل دار على

(١) لأنه الاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزًا بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضى دون جبر القاضى، إذ القسمة تمييز أحد الحقين من الآخر وليس بين الجنسين اختلاط حتى يكون القسمة فيها التمييز فلم يبق إلا أن يكون معاوضة، والمعاوضة لا جبر فيها وإنما هى بالتراضى.

حدتها فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقـالا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها وإن كانت دار وضيعـة أو داراً وحانوتًا قسم كل واحد على حدته وينبغى للقاسم أن يصور مـا يقسمه ويـعدله ويذرعه ويقوم الـبناء ويفرز كل نصيب عن البـاقى بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق ثم يكتب أساميهم به ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيبًا بالأول والذى يليه بالثانى والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خـرج اسمـه أولاً فله السهـم الأول ومن خرج ثانيًا فله السـهم الثـانى ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيـهم فإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل فى ملك الآخر أو طريق لم يشـترط فـى القسـمة فـإن أمكن صـرف الطريق والمسـيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل فى نصيب الآخر وإن لم يمكن فسخ القسمة، وإذا كان سفل لا علو له أو علو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وإذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما، فإن ادعى أحدهما الغلط ما زعم أن ما أصابه شىء فى يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة وإن قـال استوفيت حـقى ثم قال أخذت بعضـه فالقول قول خـصمه مع يمينه، وإن قال أصابنى إلى موضع كذا فلم يسلمه إلى ولم يشـهد على نفسه بالاستيفاء كذبه شريكه تحالفـا وفسخت القسمة وإن استحق بعض نصـيب أحدهم بعينه لم تفسخ القسمة عند أبى حنيـفة رحمه الله ويرجع بحصة ذلك من نصـيب شريكه، وقالا يفسخ القسمة.

* * *

٥١
كتاب الإكراه

الإكراه[١] يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطانًا كان أو لصًا، وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف درهم أو يؤاجر دار فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ودفع بالمبيع، فإن كان قبض الثمن طوعًا فقد أجاز البيع وإن كان قبضه مكرهًا فليس بإجازة وعليه رده إن كان قائمًا فى يده وإن هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته، وللمكره أن يضمن المكره إن شاء[٢]، ومن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر فأكره على ذلك بحبس أو بضرب أو قيد لم يحل له أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم، وإذا أكره على الكفر بالله تعالى أو بسبب النبى عليه الصلاة والسلام بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراهًا حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو منه من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به يؤدى[٣] فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه، وإن صبر حتى قتل ولم

---

(١) الإكراه فى اللغة: حمل الإنسان على أمر لا يريده طبعًا أو شرعًا، والاسم منه الكره، وفى الشرع: حمل الغير على ما يكره بالوعيد بالقتل أو التهديد بالضرب أو السجن أو إتلاف المال أو الأذى الشديد أو الإيلام القوى، ويشترط فيه أن يغلب على ظن المكره إنفاذ ما توعد به المكره، ولا فرق بين إكراه الحاكم أو اللصوص أو غيرهم.

(٢) لأنه آلة له فى ما يرجع إلى الإتلاف فكأنه دفع مال البائع إلى المشترى فيضمن أيهما شاء، فإن ضمن المكره كان له أن يرجع على المشترى بما ضمن وهو القيمة، لأن المبيع تلف فى يده وقد أخذه بغير حق فهو كغصب الغاصب، وإن شاء ضمن المشترى لأن حاصل الضمان عليه، وهو يرجع على المكره، ثم إذا ضمن المشترى بعد كل شراء كان بعد شرائه لو تفاسخته العقود، لأنه يملكه بالضمان فظهر أنه باع ملكه.

(٣) ولو قدر أن رجلاً استكره على الزنا فزنى فإنه لا يقام عليه الحد، وكذلك المرأة إذا أكرهت على =

يظهر الكفــر ذلك كان مأجوراً، وإن أكــره على إتلاف مال مسلم بأمــر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يضمن المكره، وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه[1] أن يقدم عليه ويصبر حــتى يقتل فإن قتله كان آثمًا والقصــاص على الذى أكرهه إن كــان القتل عــمدًا، وإن أكرهه علــى طلاق امرأته وعتق عبده ففــعل وقع ما أكره عليه ويرجع على الذى أكرهه بقيمة الــعبد وبنصف مهر المرأة إن قبل الدخول وإن أكره على الزنا وجب عليه الحــد عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السلطان وقالا رحمــهما الله لا يلزمه الحد فــإذا أكره على الردة لم تبن امرأته منه.

* * *

= الزنا فإنه لا حد عليها، لقول رســول الله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

رواه الطبراني: (٢/ ٩٤).

وأورده الهيــثمى فى «مجمع الزوائد»: (٦/ ٢٥٠) وعــزاه إليه، وفيه يزيد بن ربيــعة الرجى وهو ضعيف.

(١) أجمع العلمــاء على أن من أكره على قــتل غيره أنه لا يجــوز له الإقدام على قتله، ولا انتــهاك حرمته بجلد أو غيره ويصبر على البــلاء الذى نزل به، ولا يحل له أن يفدى نفسه بغيره، ونسأل الله العافية فى الدنيا والآخرة.

٥٢
كتاب السير

الجهاد[١] فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه، وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤونا، ولا يجب الجهاد على صبى ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع، فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى، وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنًا دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم، وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما علينا، ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه ويستحب أن يدعوا من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك فإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم[٢] وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم ولا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمى الكفار دون المسلمين، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرًا عظيمًا يؤمن عليه ويكره إخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها، ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو، وينبغى للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا

---

(١) الجهاد: مأخوذ من الجهد وهو الطاقة والمشقة، يقال جاهد يجاهد جهادًا ومجاهدة، إذا استفرغ وسعه وبذل طاقته وتحمل المشاق فى مقاتلة العدو ومدافعته، وهو ما يعبر عنه بالحرب فى العرف الحديث، والحرب هى القتال المسلح بين دولتين فأكثر، وهو أمر طبيعى فى البشر لا تكاد تخلو منه أمة ولا جيل، وقد أقرته الشرائع الإلهية السابقة.

(٢) لأن النبى عليه الصلاة والسلام أحرق النويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل.
وأمر أسامة أن يغزو ويحرق؛ لأن فى ذلك تفريق جمعهم فجاز كسائر القتال، ولا بأس بتحريق حصونهم وهدمها عليهم وإن علموا أن فيها مسلمًا أو طفلاً أو امرأة أو شيخًا، فبدون ذلك لن يتوصل إليهم. وقال الحسن بن زياد: لا يجوز ذلك لأن قتل الكافر يجوز تركه، وقتل المسلم لا يجوز الإقدام عليه.

يمثلوا ولا يقتلوا امرأة ولا شيخًا فانيًا ولا صبيًا ولا أعمى[١] ولا مقعد إلا أن يكون أحد هؤلاء ممن يكون له رأى فى الحرب أو تكون المرأة ملكة ولا يقتلوا مجنونًا، وإن رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقًا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به فإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم ، فإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم، وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار، ولا بأس أن يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئًا ولا يتمولوه، ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه وولده الصغار وكل مال فى يده أو وديعة فى يد مسلم أو ذمى، فإن ظهرنا على الدار فعقاره وزوجته وحملها فىء وأولاده الكبار فىء، ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم ولا يفادون بالأسارى عند أبى حنيفة رحمه الله[٢]، وقالا يفادى بهم أسارى المسلمين ولا يجوز المن عليهم، وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين وإن شاء أقر أهلها عليها وقطع عليهم الخراج، وهو فى الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم وإن شاء تركهم أحرار ذمة للمسلمين، ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب وإذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقدها ولا يتركها، ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام، والردى والمقاتل فى العسكر سواء

---

(١) قلت: هذا ما أوصانا به النبى ﷺ مع شدته على الكفار ورحمته مع المسلمين، فقد نهى المسلم عن قتل فئة من الكفار وهى الفئة التى لا تحمل سلاحًا أو لا يمكنها القتال من الشيوخ والنساء والأطفال والرهبان، فماذا نقول فى الذين يقتلون إخوانهم المسلمين الأبرياء بدون وجه حق...؟.

(٢) يجب الجهاد على المسلم الذكر العاقل البالغ الصحيح الذى يجد من المال ما يكفيه ويكفى أهله حتى يفرغ من الجهاد، فلا يجب على غير المسلم، ولا على المرأة، ولا على الصبى، ولا على المجنون، ولا على المريض، فلا حرج على واحد من هؤلاء فى التخلف عن الجهاد لأن ضعفهم يحول بينهم وبين الجهاد، وليس لهم عناء يعتد به فى الميدان، والجهاد الذى قام به رسول الله ﷺ هو الجهاد المتضمن إعلاء كلمة الله تعالى ونشر دينه، وفى عصرنا هذا لا يجب على الأمة الجهاد إلا فى اغتصاب جزء من الأرض أو التضييق الاقتصادى على مصالح الأمة، ويترك الأمر للحاكم المسلم فهو الذى يقرر الجهاد أم لا، لأنه أعلم بمصالحنا ومصالح الأمة.

وإذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها، ولا حق لأهل سوق العسكر فى الغنيمة إلا أن يقاتلوا، وإذا أمن رجلاً حراً أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يجز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون فى ذلك مفسدة فينبذ إليهم الإمام، ولا يجوز أمان ذمى ولا أسير ولا التاجر الذى يدخل عليهم ولا يجوز أمان العبد عند أبى حنيفة رحمه الله إلا أن يأذن له مولاه فى القتال[1]، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح أمانه، وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها وإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهى لهم بغير شىء، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا، وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك فأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذى اشتراه به التاجر وإن شاء تركه[2]، ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك، وإن أبق عبد المسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا ملكوه وإن ند إليهم بعير فأخذوه ملكوه، وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها

---

(١) يجوز الاستعانة بالمنافقين والفسقة على قتال الكفرة، وقد كان عبد الله بن أبى بن سلول ومن معه من المنافقين يخرجون للقتال مع رسول الله ﷺ، وأما قتال الكفرة مع المسلمين فاختلف فيهم آراء الفقهاء، فقال مالك وأحمد: لا يجوز أن يستعان بهم ولا أن يعاونوا على الإطلاق.

قال مالك: إلا أن يكونوا خداماً للمسلمين فيجوز وقال أبو حنيفة: يستعان بهم ويعاونوا على الإطلاق ويكون حكم الإسلام هو الغالب الجارى عليهم فإن كان حكم الشرك هو الغالب كره.

وقال الشافعى يجوز بشرطين:ـ

أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثرة.

والثانى: أن يعلم من المشركين حسن رأى فى الإسلام وميل إليه.

ومتى استعان بهم صح لهم، ولم يسهم ـ أى أعطاهم مكافأة: ولم يشركهم فى سهام المسلمين من الغنيمة.

(٢) لأن التاجر يتضرر بأخذه منه مجاناً لأنه دفع العوض فيه، وإن اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض، وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة العبد وإن شاء ترك ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لأنه ثبت له فيه ملك خاص فلا يزال عنه إلا بالقيمة، ولو كان مقسوماً وهو مثلى يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لأن الأخذ بالمثل غير مقيد، وكذلك إذا كان مرهوناً لا يأخذه لما بينا، وكذا إذا كان مشتراً بمثله قدراً ووصفاً.

الغنائم[١] قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها، ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة، ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة، ومن مات من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته، ولا بأس بأن ينقل الإمام فى حال القتال ويحرض بالنقل على القتال فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه أو يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس ولا ينقل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه[٢]، وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين، للفارس سهمان وللراجل سهم وقالا للفارس ثلاثة أسهم ولا يسهم إلا لفرس واحد والبراذين والعتاق سواء، ولا يسهم لراحلة ولا بغل، ومن دخل دار الحرب فارسًا فنفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل راجلاً فاشترى فرسًا استحق سهم الراجل ولا يسهم لمملوك ولا لمرأة ولا ذمى ولا صبى ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام[٣]، وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم

---

(١) الغنائم: جمع غنيمة، وهى فى اللغة: ما يناله الإنسان بسعى، وفى الشرع: هى المال المأخوذ من أعداء الإسلام عن طريق الحرب والقتال وتشمل:
١ـ الأموال المنقولة. ٢ـ الأسرى. ٣ـ الأرض.
وتسمى الأنفال ـ وهى جمع نفل ـ لأنها زيادة فى أموال المسلمين، وكانت قبائل العرب فى الجاهلية إذا حاربت وانتصر بعضها أخذت الغنيمة ووزعتها على المحاربين، وجعلت منها نصيبًا كبيرًا للرئيس.

(٢) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وما معه على الدابة من ماله فى جنبيه أو على وسطه، وغلامه وما كان مع غلامه على دابة أخرى، وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش، وقد روى أن «البراء بن عازب» بارز «المرزبان» فقتله وأخذ سلبه فكانت عليه منطقة ذهب فيها جواهر فقوم سلبه فبلغ ثلاثين ألفًا، فقال عمر رضى الله عنه: إنا كنا لا نحسب الأسلاب، وإن هذا بلغ مالاً عظيمًا وأنا آخذه وأخمسه.

(٣) وقد بين الله سبحانه وتعالى كيفية تقسيم الغنائم فقال: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شىء فإن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان والله على كل شىء قدير﴾. [الأنفال: ٤١]
فالآية الكريمة نصت على الخمس يصرف على المصارف التى ذكرها الله سبحانه وتعالى، وهى =

لأبناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لأغنيائهم شيء، فأما ما ذكر الله تعالى فى الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام تبركًا باسمه وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصفى وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى ﷺ بالنصرة وبعده بالفقر، وإذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئًا لم يخمس، وإن دخل جماعة لهم منعة فأخذوا شيئًا خمس وإن لم يأذن لهم الإمام، وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرًا فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم وإن غدر بهم فأخذ شيئًا ملكه ملكًا محظورًا ويؤمر بأن يتصدق به، وإذا دخل الحربى إلينا مستأمنًا لم يمكن له أن يقيم فى دارنا سنة ويقول الإمام له إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية[1] فإن أقام سنة أخذت منه الجزية وصار ذميًا فلا يترك أن يرجع إلى دار الحرب وإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دينًا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحًا بالعود وما فى دار الإسلام من ماله على حظر فإن أسر أو قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئًا، وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف فى مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج، وأرض العرب كلها أرض عشر[2] وهى ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن وبمهرة إلى حد مشارق

= الله ورسوله ـ وذو القربى ـ واليتامى ـ والمساكين ـ وابن السبيل . وذكرها الله هنا تبركًا ، فسهم الله ورسوله مصرفة مصرف الفيء فينفق منه على الفقراء وفى السلاح والجهاد ونحو ذلك من المصالح العامة، وعن عمرو بن عنبسة قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من الغنم ولما سلم أخذ وبره من جنب البعير ثم قال: «لا يحل لى من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

رواه أبو داود فى: كتاب الجهاد، ١٥٨ـ باب فى الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه، رقم: (٢٧٥٥).

ورواه البيهقى: (٦/ ٣٣٩).

(١) الجزية: مشتقة من الجزاء، وهى مبلغ من المال يوضع على من دخل فى ذمة المسلمين وعهدهم من أهل الكتاب، والأصل فى مشروعيتها قول الله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين آوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة:٢٩].

(٢) إذا غنم المسلمون أرضًا بأن فتحوها عنوة بواسطة الحرب والقتال وأجلوا أهلها عنها، فالحاكم مخير بين أمرين ١ ـ إما أن يقسمها على الغانمين ٢ ـ وإما وقفها على المسلمين وضرب عليها =

الشام، والسواد كلها أرض خراج وهى ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلث إلى عبادان، وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها، وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى أرض عشر، وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهى أرض خراج، ومن أحيا أرضًا مواتًا فهو عند أبى يوسف معتبرة بحيزها فإن كانت من حيز أرض الخراج فهى خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية، والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة رضى الله عنهم، وقال محمد رحمه الله إن أحياها ببئر حفرها أو عين استخرجها أو بماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التى لا يملكها أحد فهى عشرية، وإن أحياها بماء الأنهار التى احتقرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهى خراجية، والخراج الذى وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء ويصلح للزرع قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة فإن لم يطق ما وضع عليها نقصهم الإمام، وإن غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليها وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله، ويجوز أن يشترى المسلم من الذمى أرض الخراج ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر فى الخارج من أرض الخراج، والجزية على ضربين، جزية توضع بالتراضى والصلح فيقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق، وجزية يبتدىء الإمام بوضعها إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة ثمانية وأربعين درهمًا يؤخذ منه فى كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهمًا فى كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما فى كل شهر درهم، وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم، ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا جزية على امرأة ولا صبى ولا زمن ولا أعمى ولا على فقير غير معتمل ولا على الرهبان الذين لا

= خراجًا مستمرًا يؤخذ ممن هى فى يده، سواء أكان مسلمًا أو ذميًا، ويكون هذا الخراج أجرة الأرض ويؤخذ كل عام، وأصل الخراج هو فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الأرض التى فتحها، كأرض الشام ومصر والعراق.

يخالطون الناس[١]، ومن أسلم وعليه جزية[٢] سقطت عنه وإن اجتمعت عليه حولان تداخلت الجزيتان ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة فى دار الإسلام وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها، ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين فى زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح ومن امتنع عن الجزية أو قتل مسلمًا أو سب النبى عليه الصلاة والسلام أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربون، وإذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض عليه الإسلام فإن كان بشبهة كشفت له ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ولا شىء على القاتل، وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم، ويزول ملك المرتد[٣] عن أمواله بردته زوالاً مراعًا فإن أسلم عادت إلى حالها، وإن مات أو قتل على ردته انتقل ما اكتسبه فى حال الإسلام إلى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه فى حال ردته فىء، فإن لحق بدار الحرب مرتدًا أو حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التى عليه وانتقل ما اكتسبه فى حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين، ويقضى الديون التى لزمته فى حال الإسلام مما اكتسبه فى حال الإسلام، وما لزمه من الديون فى حال ردته يقضى مما فى حال ردته وما باعه أو اشتراه أو ما تصرف فيه من أمواله فى حال ردته موقوف فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلمًا[٤] فما وجده فى يد ورثته من

---

(١) هذا محمول على أنه إذا كان لا يقدر على العمل، أما إذا كان يقدر على ذلك فعليه الجزية، فتركه العمل مع القدرة لا يسقط الجزية عنه، وذكر هذا محمد عن أبى حنيفة فى الهداية وهو قول أبى يوسف، لأن القدرة موجودة وهو الذى ضيعها فصار كتعطيل أرض الخراج، ووجه عدم الوجوب أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية فى حقهم لإسقاط القتل.

(٢) تسقط الجزية عمن أسلم لحديث ابن عباس مرفوعًا «ليس على المسلم جزية».
رواه أبو داود فى: كتاب الخراج، ٣٤ ـ باب فى الذمى يسلم فى بعض السنة هل عليه جزية، رقم (٣٠٥٣).
وابن عدى فى الكامل: (٥، ١٨٤٥، ٦، ٢٠٧٢).

(٣) المرتد: هو من ترك دين الإسلام إلى دين آخر كالنصرانية أو اليهودية مثلاً، وإلى غير دين كالملحدين والشيوعيين، وهو عاقل مختار غير مكره.

(٤) حكم المرتد أن يدعى إلى العودة إلى الإسلام ثلاثة أيام، ويشدد عليه فى ذلك فإن عاد إلى =

ماله بعينه أخذه، والمرتدة إذا تـصرفت من مالها فى حال ردتها جاز تصـرفها، ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخـذ من المسلمين من الزكاة يؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهـم وما جباه الإمام والجزية تصرف فى مصالح المسلـمين فيسد منه الثغور وتبنى القناطير والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلمائهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزق المقاتلة وذراريهم.

* * *

= الإسلام وإلا قتل بالسيف حدًا، لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه».
رواه البخارى فى: استتابة المرتدين، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم (٤/ ٧٥).
ورواه أبو داود فى: الحدود، باب (١).
ورواه الترمذى فى: ١٥ ـ كتاب الحدود، ٢٥ ـ باب ما جاء فى المرتد، رقم: (١٤٥٨).
وقال «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائى فى: تحريم الدم، باب الحكم فى المرتد ، (٧/ ١٠٤، ١٠٥).
ورواه أحمد: (١/ ٢١٧، ٢٨٢، ٢٨٣).

٥٣
كتاب البغاة

إذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة[١] كشف عن شبهتهم ولا يبدأ بقتالهم حتى يبدؤوه فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جماعتهم وإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم وإن لم يكن لهم فئة يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم إن احتاج المسلمون إليه ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم، وما جباه أهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانيًا، فإن كانوا صرفوه فى حقه أجزأ من أخذ منه، وإن لم يكونوا صرفوه فى حقه أفتى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك.

* * *

(١) لأن على رضى الله عنه بعث ابن عباس فدى أهل حرورى وناظرهم قبل قتالهم، لأن فى مناظرتهم وكشف شبهم رجاء أن يعودوا إلى العدول ويقلعوا عن البغى، والمناظرة ليست واجبة بل مستحبة لأن من بلغته الدعوة لا يجب أن يدعى قبل القتال والبغاة قد بلغتهم كلمة العدل، وإنما استحب تجديدها عليهم رجاء عودهم، «وحرورى» هو موضع تجمعت به الخوارج، وكل سفاك للدماء يقال له حرورى.

٥٤
كتاب الحظر والإباحة

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء(١) ولا بأس بتوسده عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يكره توسده، ولا بأس بلبس الديباج فى الحرب عندهما ويكره عند أبى حنيفة، ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداه ابرسيما ولحمته قطنًا أو خزًا، ولا يجوز للرجل التحلى بالذهب والفضة ولا بأس بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة، ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة، ويكره أن يلبس الصبى الذهب والحرير، ولا يجوز الأكل والشرب والإدهان والتطيب فى آنية الذهب والفضة للرجال والنساء(٢)، ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق(٣) ويجوز الشرب فى الإناء المفضض ويجوز الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض، ويكره التعشير فى المصحف والنطقة ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب، ويكره استخدام الخصيان ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل، ويجوز أن يقبل فى الهدية والإذن قول العبد والصبى ويقبل فى المعاملات قول الفاسق

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام: «حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتى وأحلّ لإناثهم».
رواه الترمذى فى: ٢٥ ـ كتاب اللباس، ١ـ باب ما جاء فى الحرير والذهب، رقم: (١٧٢٠)، وقال: «حديث حسن صحيح».
ورواه النسائى فى: الزينة، باب تحريم لبس الذهب.
ونصب الراية: (٤/٢٢٣).

(٢) لما روى عن ابن أبى ليلى قال: «كان حذيفة بالمدائن فاستسقى فأتاه دهقان بإناء من فضة فرماه به، وقال: إنى لم أرمه به إلا أنى قد نهيته فلم ينته وإن رسول الله ﷺ: نهى عن الحرير، والديباج والشرب فى آنية الذهب والفضة، وقال: «هى لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة».
رواه أبو داود فى: كتاب الأشربة، ١٧ ـ باب فى الشرب فى آنية الذهب والفضة، رقم: (٣٧٢٣).

(٣) وقال الشافعى: يكره لأنه فى معنى الذهب والفضة فى التفاخر به، وقال صاحب المستصفى فيه: لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفاء فربّما تشتبه على أحد أن استعماله حرام كالفضة.

ولا يقبل فى إخبار الديانات إلا قول العدل، ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها وإن كان لا يأمن الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا بحاجة ويجوز للقاضى إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهى، ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرضى منها، وينظر الرجل من الرجل فى جميع بدنه إلا ما بين سرته إلى ركبته، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل، وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل، وينظر الرجل من أمته التى تحل له وزوجته إلى فرجها، وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا بأس أن يمس ما جاز له أن ينظر إليه منها وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه، ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشرى وإن خاف أن يشتهى، والخصى فى النظر إلى أجنبية كالفعل ولا يجوز للملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبى النظر إليه منها، ويعزل من أمته بغير إذنها، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها، ويكره الاحتكار فى أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار بأهله ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر[1]، ولا ينبغى للسلطات أن يسعر على الناس، ويكره بيع السلاح فى أيام الفتنة، ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً.

* * *

(١) أى شرعًا حتى لا يستحق اللعن بقوله عليه الصلاة والسلام: «والمحتكر ملعون» أما إذا احتكر غلة ضيعته فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، الا ترى أن له أن يزرع وأن لا يزرع فكذلك له ان يبيع وأن لا يبيع وأما ما جلبه من بلد آخر فالمذكور قول أبى حنيفة، لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع من المصر وجلب، وقال أبو يوسف: يكره.

٥٥
كتاب الوصايا

الوصية[١] غير واجبة وهى مستحبة ولا يجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة ولا يجوز بما زاد على الثلث ولا للقاتل، ويجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم، وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له فى حال الحياة أو ردها فذلك باطل، ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث وإذا أوصى إلى رجل فقبل الوصى من وجه فهو رد، والموصى به يملك بالقبول إلا فى مسألة واحدة وهى أن يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به فى ملك ورثته، ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيرهم، ومن أوصى إلى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضى غيره، ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه إلا فى شرى كفن الميت وتجهيزه وطعام أولاده الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه وقضاء الدين والخصومة فى حقوق الميت، ومن أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان، وإن أوصى لأحدهما بالثلث والآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثًا، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم يجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث إلا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة، ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية إلا أن يبرأ الغرماء من الدين[٢]، ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة فإن أوصى بمثل

(١) الوصية: مأخوذة من وصيت بالشىء أوصيه إذا أوصلت فالموصى وصل ما كان فى حياته بعد موته، وهى فى الشرع: هبة الإنسان غيره عينًا أو دينًا أو منفعة، على أن يملك الموصى له الهبة بعد موت الموصى.

(٢) الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففى الكتاب يقول الله سبحانه: ﴿كتب عليكم إذا =

نصيب ابنه جازت فإن كان له ابنان فللموصى له الثلث، ومن أعتق عبده فى مرضه أو باع وحابا أو وهب فذلك كله وصية يعتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا، فإن حابا ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبى حنيفة رحمه الله فإن أعتق ثم حابا فهما سواء، وقالا العتق أولى فى المسألتين ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس، وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها على غيرها قدمها الموصى أو أخرها مثل الحج والزكاة والكفارات، وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى، ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده يحج راكبًا فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ ومن خرج من بلده حاجًا فمات فى الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده عند أبى حنيفة[1] رحمه الله، ولا تصح وصية الصبى والمكاتب وإن ترك وفاء ويجوز للوصى الرجوع عن الوصية، وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعًا، ومن جحد الوصية لم يكن رجوعًا، ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبى حنيفة رحمه الله، ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم[2] منه، ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذى

= حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين﴾ [البقرة: ١٨٠].

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرىء مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».

رواه البخارى فى: ٥٥ـ كتاب الوصايا، باب (١)، رقم: (١٣١٤).

ورواه أبو داود فى: الوصايا، باب (١).

ورواه الترمذى فى: ٨ ـ كتاب الجنائز، باب (٥)، رقم: (٩٧٤) وقال: «حديث حسن صحيح».

ورواه النسائى فى: الوصايا، باب: (١).

ورواه أحمد: (٢/ ٥٠).

(١) ولا تستحق الوصية للموصى له إلا بعد موت الموصى وبعد سداد الديون، فإذا استغرقت الديون التركة كلها فليس للموصى له شىء، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١١].

(٢) يشترط فى الموصى أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون كامل الأهلية، وكمال الأهلية، بالعقل والبلوغ والحرية والاختيار وعدم الحجر لسفه أو غفلة، فإن كان الموصى ناقص الأهلية بأن كان صغيرًا أو مجنونًا أو عبدًا أو مكرهًا أو محجورًا عليه، فإن وصيته لا تصح.

رحمه محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعداً، وإذا أوصى لذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبى حنيفة رحمه الله وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف، وقالا رحمهما الله الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له فى الإسلام، ومن أوصى لرجل بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى، ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له وإن لم يخرج دفع إليه ثلث العين وكل ما خرج شىء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى الألف، وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، فإن أوصى لرجل بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء، ومن أوصى لرجل بجارية فولدت ولداً بعد موت الموصى قبل أن يقبل الموصى له ثم قبل الموصى له وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعًا فى قولهما[1]، وقال أبو حنيفة رحمه الله يأخذ ذلك من الأم فإن فضل شىء أخذ من الولد، وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ذلك أبداً[2] فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة، وإن كان لا مال له غيره خدم للورثة يومين وللموصى له يومًا فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، وإذا مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية، وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والأنثى سواء، وإن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد، وإن قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالاً استحق له ثلث ما يملكه عند الموت.

* * *

(١) قال فى هامش الأصل: قوله: «فى قول أبى يوسف ومحمد أقول فى الجوهرة قال: «وهذا عند أبى حنيفة» قوله: «وقال أبو يوسف ومحمد» يأخذ ذلك من الأم ثم قال وفى «الهداية» الاختلاف على عكس هذا، فجعل قولهما قول أبى حنيفة، وقول أبى حنيفة قولهما. فيه علم اختلاف النسخ.

(٢) لأن المنافع تصح عليهما فى حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الإعتاق وتكون محبوسًا على ملكه فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه، كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، ويجوز مؤبداً ومؤقتًا.

٥٦
كتاب الفرائض[1]

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة، ومن الإناث سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة، ولا يرث أربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد وأهل الملتين، والفروض المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب والأخت لأب وأم وأخت لأب إذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، والربع للزوج مع الولد وولد الابن وللمرأة إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والثمن للزوجات مع الولد وولد الابن، والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج، والثلث للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً ويفرض لها فى مسألتين ثلث ما بقى وهما زوج وأبوان وامرأة وأبوان ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة وهو لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم ذكورهم وإناثهم فيه سواء، والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد وهو للأم مع الإخوة وهو للجدات والجد مع الولد ولبنات الابن مع البنت وللأخوات للأب مع الأخت للأب وللأم والواحد من ولد الأم وتسقط الجدات للأم والجد والإخوة والأخوات بالأب ويسقط ولد الأم بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد، وإذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن، وإذا استكمل الأخوات لأب وأم الثلثين سقطت الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن، وأقرب العصبات البنون وبنوهم ثم الجد ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنو أب الجد،

(١) الفرائض: جمع فريضة، والفريضة مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير، يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ أى قدرتم، والفرض فى الشرع: هو النصيب المقدر للوارث، ويسمى العلم بها علم الميراث وعلم الفرائض.

وإذا استوى بنو أب فى درجة فأولاهم من كان من أب وأم والابن ابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث[١] ذكورهم دون أخواتهم، وإذا لم يكن عصبة من النسب فالعصبة المولى المعتق ثم الأقرب المولى، وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بأخوين والفاضل عن فرض البنات لابن ابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين والفاضل من فرض الأختين من الأب والأم للإخوة وأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا ترك بنتًا وبنات ابن وبنى ابن فللبنت النصف والباقى لبنى الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الفاضل من فرض الأخت للأم والأم لبنى الأب وبنات الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، ومن ترك ابنى عم أحدهما أخ لأم فللأخ السدس والباقى بينهما، فالمشتركة أن يترك المرأة زوجًا وأمًا أو جدة وأخوة من أم وأخًا من أب وأم فللزوج النصف وللأم السدس وللولد لأم الثلث ولا شيء للإخوة للأب والأم[٢]، والفاضل عن فرض ذوى السهام إذا لم تكن عصبة مردود عليهم بقدر أسهامهم إلا على الزوجين، ولا يرث القاتل من المقتول والكفر ملة واحدة يتوارث به أهله ولا يرث المسلم الكافر[٣]، ومال المرتد[٤] لورثته

(١) الميراث يقتضى وجود ثلاثة أشياء:ـ

١ـ الوارث: وهو الذى ينتمى إلى الميت بسبب من أسباب الميراث.

٢ـ المورث: وهو الميت حقيقة أو حكمًا مثل المفقود الذى حكم بموته.

٣ـ الموروث: ويسمى تركة وميراثًا، وهو المال أو الحق المنقول من المورث إلى الوارث.

(٢) وهو قول زيد بن ثابت وابن مسعود، وقال مالك والشافعى: الثلث بين الأخوة لأم والأخوة للأب والأم بالتسوية، وقد روى عن عمر: «أنه قسم بينهم» كما ذكر هنا ولم يشرك بينهم وروى أنه أشرك بينهم بعد ذلك، فسئل عن ذلك وأخبر بقضائه الأول فقال ذاك على ما قضينا، وفى هذا دليل على إن ما حكم به الحاكم بإجتهاد ثم رأى بعد ذلك فى مثل تلك القصة خلاف ذلك، أمضى حكمه الأول.

(٣) ويؤيد ذلك حديث رسول الله ﷺ «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» .

رواه البخارى فى: الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر.

ورواه مسلم فى: الفرائض، (١).

ورواه أبو داود فى: الفرائض، باب (١)، رقم (٢٩٠٩).

ورواه الترمذى فى: ٢٠ ـ كتاب الفرائض، باب (١٥)، رقم (٢١٠٧).

ورواه أحمد: (٥/ ٢٠٠/٢٠٨، ٢٠٩).

ورواه البيهقى: (٦/٢١٧، ٢١٨).

(٤) لم يرد فى الرد نص يرجع إليه ولهذا اختلف العلماء فيه، فمنهم من رأى عدم الرد على أحد =

المسلمين وما اكتسبه فى حال ردته فيء، وإذا غرق جماعة أو سقطت عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولا فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته، وإذا اجتمع للمجوسى قرابتان لو تفرقت فى شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما، ولا يرث المجوسى بالأنكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم، وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، ومن مات وترك حملاً وولداً بالميراث من الأخوة عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، وإذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن ويحجب الجد أمه ولا ترث أم أبى الأم بسهم، وكل جدة تحجب أمها وإذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوى أرحامه وهم عشرة ولد البنت وولد الأخت وابنة الأخ وابنة العم والخال والخالة وأب الأم والعم لأم والعمة وولد الأخ من الأم ومن أدلى بهم فأولاهم من كان من ولد الميت ثم ولد الأبوين، أو إحداهما وهم بنات الأخوة وولد الأخوات ثم ولد أبوى أبويهم، أو أحدهم وهم الأخول والخالات والعمات، وإذا استوى ولد أب فى درجة فأولاهم من أدلى بوارث وأقربهم أولى من أبعدهم وأبو الأم أولى من ولد الأخ والأخت والمعتق أحق بالفاضل من سهم ذوى السهام إذا لم تكن عصبة سواهم، ومولى الموالاة يرث وإذا ترك المعتق أب مولاه وابن مولاه فماله للابن وقال أبو يوسف للأب السدس والباقى للابن فإن ترك جد مولاه وأخا مولاه المال للجد فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو بينهما، ولا يباع الولاء ولا يوهب.

* * *

= من أصحاب الفروض ويكون الباقى بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم لبيت المال حيث لا يوجد غاصب، ومنهم من قال بالرد على أصحاب الفروض حتى الزوجين بنسبة فروضهم، ومنهم من قال بالرد على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والأب والجد فيكون الرد على الثمانية الأصناف الآتية.

البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأم، والجدة، والأخ لأم، والأخت لأم.

باب حساب الفرائض

إذا كان فى المسألة نصف ونصف أو نصف وما بقى فأصلها من اثنين، وإن كان ثلث وما بقى أو ثلثان فـأصلها من ثلاثة، وإن كان ربع وما بقى أو ربع ونـصف فأصلها من أربعة، وإن كان ثـمن وما بقى أو ثمن ونصف فأصلها من ثمـانية[١]، وإن كان نصف وثلث أو سدس فأصلها من ستة وتعول إلى سبـعة وثمانية وتسعة وعشرة، وإن كان مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشـر وخمسة عشر وسبعة عشر، وإذا كان مع الثـمن ثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين وتعـول إلى سبعة وعشرين[٢]، فإذا انقـسمت المسألة على الـورثة فقد صـحت وإن لم تنقسم سهـام فريق عليهم فاضرب عـددهم فى أصل المسألة وعولها[٣] إن كانت عائلة فـما خرج منه تصح المسألة، كـامرأة وأخوين للـمرأة الربع سهم وللأخـوين ما بقى ثلاثة أسـهم ولا تنقسم عليـهما فـاضرب اثنين فى أصل المسـألة فتكون ثـمانية ومنهـا تصح المسألـة فإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم فى أصل المـسألة، كامرأة وستة أخوة للمرأة الربع وللأخوة ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهم فاضرب ثلث عددهم فى أصل المسألة ومنها تصح فإن لم تنقسم سهام فـريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقـين فى الآخر ثم ما اجتمع فى الفريق الثـالث ثم ما اجتـمع فى أصل المسألة فـإن تساووا فى الأعداد جـزأ أحدهم من الآخر، كامرأتين وأخـوين فاضرب الاثنين فى أصل المسألة فإن كـان أحد العددين جزأ من الآخر أغنى الأكثـر عن الأقل، كأربع نسوة وأخوين إذا ضـربت الأربعة أجزأك عن

(١) فى هامش الأصل: من أربعة وإن كان ثمن وما بقى أو ثمن ونصف فاصلها.

(٢) قوله: «وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين» كزوجة وابنتين وأبوين ولا تعول إلى سبـعة وعشرين كزوجـة وابنتين وأبوين ولا تعول إلى غير ذلـك، وهذه المسألة تسمى المنبرية لأن على رضى الله عنه أجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعًا.

(٣) طريقة حل مسائل العول: هى أن تعرف أصل المسألة، أى مـخرجها وتعرف سهام كل ذى فرض وتهمل الأصل ثم تجـمع فروضهم وتجـعل المجموع أصـلاً فتقـسم التركة عـليه، وبذلك يدخل النقص على كل واحد بنسـبة سهامـه. فلا ظلم ولا حيف وذلك نحو زوج وشـقيقتـين، فأصل المسألة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأختين الثلثـان وهو أربعة فالمجموع سبعة وهو الذى تقسم عليه التركة.

الآخر فإن وافق أحد العددين الآخر ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم ما اجتمع فى أصل المسألة، كأربع نسوة وأخت وستة أعمام فالستة توافق الأربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما فى جـميع الآخر ثم فى أصل المسألة تكون ثمانيـة وأربعين ومنها تصح المسألة فإذا صحت المسألة فاضرب سهام كل وارث فى التركة[١] ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق الوارث[٢] وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فإن كـان ما يصيـبه من الميت الأول ينقسم عـلى عدد ورثته فـقد صحت المسـألتان مما صحت الأولى، وإن لم تنقسم صـححت فريضة الميت الثانى بالـطريقة التى ذكرناها ثم ضربت إحدى المسألتين فى الأخرى، وإن لم يكن بين سهام الميت الثانى وما صحت منه فريضته موافقة فإن كانت بينهما موافقة فاضرب وفق المسألة الثانية فى الأولى فما اجتمع صحت منه المسـألتان وكل من له من المسـألة الأولى شىء مضـروب فيمـا صحت منه المسألة الثانية ومن كان له من المسألة الثانية شىء مضروب له وفق فى تركة الميت الثانى، وإذا صحت مـسألة الناسخـة وأردت معرفة مـا يصيب كل واحد من حـساب الدراهم قسـمت ما صحت منه المسألة على ثـمانية وأربعين فـما خرج أخذت له من سـهام كل وارث، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) ثم اقسم ما اجتمع على ما صحة منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث وإن لم تقسم التركة.

(٢) قوله: «فإذا صـحت المسألة. . .» لأنك تقول أصل المسألة من أربعـة للزوجات الربع سهم وهن أربع منكسر عليهن ولايوافقهن وللأخت النصف سهمان وللأعمام سهم وهم ستة منكسر عليهم أيضًا فاضرب نصف الزوجـات فى جميع أعمام يكون اثنى عشر ثم اضـرب اثنى عشر فى أصل المسألة وهى أربعة يكون ثمانية وأربعين، كما ذكر للزوجات سهم فى اثنى عشر يكون اثنى عشر وهو الربع لكل واحدة ثلاثة، وللأخت سهـمان فى اثنى عشر يكون أربعة وعشـرين، وللأعمام واحد فى اثنى عشر لكل واحد سهمان.

الفهرس

الموضــــــــوع الصفحة

الموضـــــــــوع الصفحة

الموضـــــــوع	الصفحة

* * *

تم الفهرس والكتاب بحول الله

والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه وسلم

* * *

